Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehevernichtung

Ein Beitrag zur Lehre von der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe

Abhandlung

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität

zu Bonn

von

Hans-Werner Schaab

Gerichtsreferendar

aus Berlin-Wilmersdorf

1937

Druck: Triltsch & Huther, Berlin O 27

Angenommen auf Bericht

der Professoren Dr. Zycha und Dr. Dölle.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Kapitel:

Einleitung und Begriffserklärung. 5

II. Kapitel:

Die Rückwirkung der Ehevernichtung und ihre Grenzen im ehelichen Vermögensrecht.

A. Die Rechte und Pflichten aus den §§ 1356 ff 12
1. § 1360 12
2. § 1358 17
3. § 1356 20
4. § 1357 23
5. § 1359 28

B. Die Wirkungen der Ehevernichtung bei den Güterständen der Gütertrennung und der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung 31
I. Der Güterstand der Gütertrennung 31
II. Der Güterstand der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung 31
1. Rückgewähr des eingebrachten Gutes 32
2. Verwaltungshandlungen 35
3. Nutznießung 39
4. Verwendungen 42

C. Die Wirkungen der Ehevernichtung im vertragsmäßigen Güterrecht.
1. Grundsätzliche Regelung 44
2. Konversion 45
3. Allgemeine Gütergemeinschaft 48

D. Die besonderen Rückwirkungsgrenzen.
1. § 1344 53
2. § 1345 54

III. Kapitel:

Kritik des geltenden Rechts.
1. Kritik 56
2. Der Begriff der „Vernichtbarkeit" in anderen sozialen Dauertatbeständen 57
3. Die „fehlerhafte Ehe" in den nordischen Rechten 58
4. Schlußfolgerung 61

I. Kapitel:

Einleitung und Begriffserklärung.

In der umstrittenen Lehre von der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe stehen sich von jeher zwei große Fronten gegenüber, Wissenschaft und Praxis. An den infolge mangelnder Klarheit des Gesetzes auf diesem Gebiet immer wieder auftauchenden Fragen wird auch die im Gange befindliche Reform des Familienrechts nicht vorübergehen können, umsoweniger, als Ehenichtigkeits- und Eheanfechtungsklagen in der Praxis gar nicht so selten sind, wie es auf den ersten Blick scheint.[1]) Aufgabe dieser Arbeit soll weniger ein positiver Reformvorschlag als eine systematische Darlegung der vermögensrechtlichen Folgen der Ehevernichtung nach dem geltenden Recht sein. Erst zu Schluß soll unter vergleichender Heranziehung ausländischer Rechte ein Weg gewiesen werden, der mit Zugrundelegung durch die Wissenschaft bereits gezeitigter Ergebnisse ohne tiefgreifende Änderung des Gesetzes eine wesentliche Vereinfachung der Rechtslage mit sich bringen würde.

Dem „matrimonium nullum" der Kanonisten und dem „negotium nullum" des gemeinen Rechts entspricht ein doppelter Nichtigkeitsbegriff innerhalb des BGB.[2]) Im allgemeinen ist ein nichtiges Rechtsgeschäft rechtlich ohne jede Wirkung. Das Eherecht dagegen unterscheidet zwischen solchen „nichtigen" Ehen, bei denen der Nichtigkeitsbegriff im gewöhnlichen Sinne verwendet wird, und solchen, bei denen dem gleichen Ausdruck eine wesentlich andere Bedeutung zukommt. „Nichtig" im gewöhnlichen Sinne ist eine Ehe dann, wenn die wesentlichen Formen der Eheschließung fehlen und die Ehe nicht einmal in das Heiratsregister eingetragen worden ist.[3]) Ein solches Verhältnis (Nichtehe) ist ohne jede rechtliche Wirkung. Die Nichtigkeit kann ohne weiteres und von jedermann geltend gemacht werden, ohne daß eine richterliche „Nichtigerklärung" erforderlich wäre. Eine solche ist nicht einmal möglich. Hierüber besteht Einigkeit. Anders

---

[1]) Nach der Hauptübersicht der Geschäfte bei den preußischen Landgerichten wurden im Jahre 1932 nicht weniger als 334 Klagen auf Nichtigkeit der Ehe und 322 Anfechtungsklagen neu anhängig. Hinzukommen 309 überjährige Ehenichtigkeits- und 358 überjährige Eheanfechtungsklagen.

[2]) Ebenso im französ. Recht, wo man mariage nonexistant und mariage nul unterscheidet.

[3]) § 1324, I. — Daß zwei Personen gleichen Geschlechts keine Ehe miteinander eingehen können, mag auch der getäuschte Standesbeamte die „Ehe" in das Heiratsregister eingetragen haben, braucht kaum besonders betont zu werden. Nichtig ist auch die vernichtete Ehe, s. u.

verhält es sich in allen übrigen Fällen der „nichtigen Ehen". Wie das Gesetz sich ausdrückt, kann hier die Nichtigkeit vor der Nichtigerklärung oder Auflösung der Ehe nicht frei und von jedermann „geltend gemacht werden", sondern nur von denen, die die Nichtigkeitsklage zu erheben befugt sind und nur im Wege der Erhebung dieser Nichtigkeitsklage (§§ 1329, 1343 II). Ueber die Bedeutung dieser Vorschrift besteht immer noch eine ungelöste Disharmonie zwischen Wissenschaft und Praxis. Letztere teilt die dem kanonischen Rechte entstammende Vorstellung des Gesetzes, daß es sich bei der „nichtigen" Ehe um eine echte Nichtigkeit handele, die von Anfang an bestehe, und daß nur die „Geltendmachung" dieser Nichtigkeit beschränkt sei. Folgerichtig bezeichnen die Vertreter dieser Ansicht die Ehenichtigkeitsklage als Feststellungsklage und das Ehenichtigkeitsurteil als Feststellungsurteil. Diese Auffassung, die sich eng an die prozessuale Fassung des § 1329 anschließt, wird jetzt noch von den an der Praxis orientierten Kommentaren vertreten. Das Reichsgericht selbst hält von jeher an dieser Auffassung fest, ohne die abweichende Ansicht, die heute von fast allen Rechtslehrern vertreten wird, bisher anerkannt zu haben.[4]) Die prozessuale Konstruktion ist aber wissenschaftlich nicht haltbar.[5]) Richtig ist vielmehr die Ansicht,

---

[4]) RGZ. 88, 326; 104, 246; JW. 1903 Beil. III Nr. 245; JW. 1913, 739. Noch in Bd. 120 S. 39 spricht das Reichsgericht von einer Klage auf Feststellung der Nichtigkeit.

[5]) Die Frage ist in der Literatur hinreichend behandelt worden, sodaß sich ein Eingehen auf dieses Problem erübrigt.

a) Für deklarative Natur des Ehenichtigkeitsurteils haben sich ausgesprochen die Kommentare von Staudinger-Engelmann 9. Aufl. S. 92; Planck-Unzner 4. Aufl. § 1329 Anm. 13; KvRGR. 6. Aufl. S. 35; Opet § 1329 Bem. 2; Warneyer zu § 1329; Soergel § 1329 Bem. 1; Arthur B. Schmidt Vorbem. III 3b vor § 1323; Dernburg, Familienrecht 4. Aufl. § 21 IV; Thiesing a.a.O. S. 87 ff.; Kisch Beitr. z. Urteilslehre S. 96 ff.; 104 ff.; Herbert Meyer, Rechtsschein des Todes S. 54; Goldmann-Lilienthal S. 45 Anm. 10; Cosack-Mitteis, Familienrecht § 37 III 1; Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschließlich der Nichtigkeitserklärung der Ehe, 2. Aufl. S. 7 Anm. 18; Kohler, Familienrecht S. 94 ff.; Ders. ZZP. 29, 9 ff.; de Boor, Die Rechtsfolgen einer materiell nichtigen Ehe nach dem BGB. Diss. Rostock 1905 S. 8; Mot. IV, 56 (unter Berufung auf die auf kanonischem Recht beruhende Entscheidg. des RG. 9, 214); Prot. IV, 56; RGZ. 88, 328; 104, 247; 120, 37; Seuff. Arch. 59, 159; JW. 1913, 739; JW. 1903 Beil. III Nr. 245. —

b) Für konstitutive Natur des Urteils: Hellwig, Anspruch S. 464 ff.; Rechtskraft S. 65 ff., S. 451 ff.; Lehrb. d. ZP. I S. 239; Langheineken, Urteilsanspruch S. 114, 244 ff.; Zitelmann, Festschr. f. E. J. Bekker (1907) S. 143 ff.; Ders., Zum Recht der Eheanfechtung (1907); Wolff, Familienrecht § 26 II; Kisch, Urteilslehre S. 96 ff. (wenn man es nicht unter die von ihm aufgestellte Kategorie von „auslösenden Urteilen" stellen will); Seuffert, § 253 Bem. 2c; Mitteis, Familienrecht (1931) S. 14; Pagenstecher, Rhein. Z. 10, 44 u. 154 ff; Riezler, Iher. J. 66, 415 ff.; Endemann, Lehrb. S. 170 Anm. 54 (grundsätzlich); Seckel in Festg. f. Koch (1903) S. 240; Rich. Schmidt, Lehrb. d. D. Ziv. Prozeßr. 2. Aufl. S. 743; Stein-Jonas, Bem. II, 3, b vor § 253; Crome, System IV, 192 Anm. 6; v. Tuhr, Allg. T. II, 1 S. 296; Henle,

daß die sog. nichtige Ehe in Wirklichkeit nur eine „vernichtbare"[6]) Ehe ist. Nur so lassen sich die Heilungsvorschriften verstehen, die sonst auf eine Art subsidiäre Eheschließung hinauslaufen würden. Solange eine derartige „vernichtbare" Ehe besteht, hat sie alle[7]) Wirkungen einer gültigen Ehe. Die Vernichtung tritt durch Auflösung, sei es Tod oder Scheidung[8]), oder durch rechtskräftiges[9]) Urteil ein. Es ist also gewiß, daß einmal, spätestens mit dem Tode die Vernichtung und ihre Folgen eintreten werden, falls nicht die Heilungsvorschriften in den Fällen eingreifen, in denen eine Heilung möglich ist.[10]) Die Klage auf Ehenichtigkeit ist eine Gestaltungsklage; das Urteil stellt nicht fest, daß die Ehe nichtig war, sondern es vernichtet sie.

Zu dieser Kategorie der „vernichtbaren Ehen" gehört außer den Fällen der §§ 1324 II, 1325—1328 nunmehr auch der Fall der sog. „Namensehe ohne Gemeinschaftswillen"[11]), der als § 1325a eingefügt wurde. Dieser Nichtigkeitstatbestand schließt sich gesetzestechnisch den Fällen an, in denen auch ohne Sonderregelung der §§ 1323 ff. eine Nichtigkeit der von den Beteiligten abgegebenen Willenserklärungen bereits aus allgemeinen Gesichtspunkten heraus (Form, Willens-

---

Nichtehe S. 4; Clapier de Colongue a.a.O. S. 26 ff.; Genzmer, ArchRPhilos. 16, S. 414; Oertmann, ZHR. 95, 447; Mitteis, Festg. f. d. RG. Bd. III S. 188 ff.; Kipp a.a.O. S. 27.

[6]) Wolff, Familienrecht § 26 II. — Ferner finden sich im Schrifttum folgende Ausdrücke; „nichtige" Ehe — „Nichtehe"; „mittelbare Nichtigkeit" — „unmittelbare Nichtigkeit' (Zitelmann); „theoretische" — „praktische Nichtigkeit" (A. B. Schmidt); „unvollkommene" — „vollkommene" Nichtigkeit (Reichsgericht); „zerfallende Ehe" (Henle); „relativ nichtige Ehe" — „absolut" nichtige Ehe (Engelmann-Staudinger); „Scheinehe" oder „scheingültige Ehe" (Cosack, Endemann). — Der von Wolff eingeführte Ausdruck „vernichtbare" Ehe kennzeichnet wohl am besten das Wesen einer solchen Ehe, deren Nichtigkeit erst durch die Nichtigkeitsklage geltend zu machen ist. Die Bezeichnung „vernichtbar" deutet an, daß der Fall mit der anfechtbaren Ehe nicht ganz identisch, aber doch verwandt ist und das entspricht auch der tatsächlichen Rechtslage. s. u.

[7]) Eine Ausnahme von diesem Satz gilt im Falle des § 1326 (bigamische Ehe). Siehe darüber Clapier de Colongue a.a.O. S. 44 ff.; Genzmer a.a.O. S. 414; Thiesing a.a.O. S. 92.

[8]) Durch das die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechende Urteil wird die Ehe ebenfalls grundsätzlich aufgelöst. Eine Ausnahme von dieser Wirkung enthält aber § 1586 S. 2, wonach die Grundsätze über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit gelten, wie wenn die Ehe noch bestünde. Vgl. vor allem Seckel, Berliner Festg. f. Dernburg 1900 S. 351 ff.; Oertmann, Bürg. A. 18, 358; Wieruszowski II S. 178 Anm. 12. Dagegen vor allem Staudinger-Engelmann § 1586 II 2. — Zu dieser Frage, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, siehe die bei Staudinger-Engelmann § 1586 II 1 angegebene Literatur. —

[9]) Daß es auf den Moment der Rechtskraft ankommt, ergibt sich aus der Analogie der Scheidungsklage, § 1564. — Die Legitimation zur Erhebung der Nichtigkeitsklage ergibt sich aus den §§ 632 ff. ZPO.

[10]) §§ 1324 II; 1325 II; 1328 II.

[11]) Ges. gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt v. 23. 11. 1933.

mängel) gegeben wäre. Das trifft auch im Falle des § 1325 a zu. Aus der Stellung der neuen Vorschrift im BGB. in Verbindung mit dem auf die §§ 1325—1328 Bezug nehmenden § 1329 ergibt sich, daß die in § 1325 a behandelte sittenwidrige Ehe nicht etwa wie die formwidrige, nicht in das Heiratsregister eingetragene Ehe nichtig, sondern in dem oben gekennzeichneten Sinne vernichtbar ist. Schließlich gehören hierher auch die Fälle der anfechtbaren und — durch Erhebung der Anfechtungsklage — angefochtenen Ehe (§§ 1330, 1331—1335, 1350). Die Anfechtung bewirkt, daß die Ehe nunmehr auch durch Auflösung „vernichtbar" ist.

Ehevernichtung bedeutet also das durch Tod, Scheidung oder Nichtigkeitsurteil herbeigeführte Ende einer vernichtbaren Ehe, einschließlich der anfechtbaren und angefochtenen Ehe.

Die Ehevernichtung wirkt zurück. Diese Rückwirkung ist im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber allgemein anerkannt. Die Begründungen der Rückwirkung weichen dagegen voneinander ab. Ein Widerspruch ist es, wenn man dem Nichtigkeitsurteil „rückwirkende Kraft" beilegt, während man die konstitutive Natur des Urteils leugnet.[12]) Denn die Feststellung vorhanden gewesener Nichtigkeit kann keine Rückwirkung haben.[13]) Vielfach ist auf die Bestimmung des § 1343 I hingewiesen worden, um mit Hilfe eines argumentum a minore ad maius die Rückwirkung als dem Willen des Gesetzes entsprechend zu belegen.[14]) Wenn das Gesetz bestimme, daß die bloß anfechtbare und — durch Erhebung der Anfechtungsklage — angefochtene Ehe „als von Anfang an nichtig anzusehen" sei, so müsse das Entsprechende erst recht für die vernichtbare Ehe gelten. Dieser Versuch einer Begründung beruht insofern auf einer Verkennung des Gesetzes, als die durch Anfechtung bewirkte Nichtigkeit gar nicht Nichtigkeit im gewöhnlichen Sinne, sondern, wie oben dargelegt, Vernichtbarkeit ist. Eine weitergehende Bedeutung kommt der Bestimmung des § 1343 I nicht zu. Der Entwurf bestimmte in § 1252 II, „wenn eine nichtige Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, so ist es so anzusehen, als ob die Ehe nicht geschlossen worden wäre". Diese Bestimmung des Entwurfs ist als überflüssig gestrichen worden. In dieser Tatsache liegt zweifellos ein starkes Argument für eine allgemeine Rückwirkung der Ehevernichtung. Es ist aber nicht richtig, daß die allgemeine Rückwirkung nur aus gestrichenen Bestimmungen des I. Entwurfs hergeleitet werde[15]). Das Gesetz selbst unterstellt die Rückwirkung bezüglich gewisser vermögensrechtlicher Beziehungen in §§ 1344 u. 1345, sowie in § 1699. Das bedeutet aber keineswegs, daß nur in diesen Fällen eine Rückwirkung eintreten solle, die gleichzeitig, falls die Voraussetzungen vorliegen, Ausnahmen

---

[12]) Staudinger Vorbem. VII b vor § 1323; Warneyer zu § 1329.
[13]) Hellwig, Grenzen S. 8.
[14]) Riezler a.a.O. S. 419; Endemann II, 2 S. 170 Anm. 53; Mitteis, Familienrecht S. 14 u. a.
[15]) Wie Dernburg, Familienrecht S. 72, behauptet.

erleidet. Diese Grenze wäre falsch gezogen. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß das Gesetz die Rückwirkung überhaupt voraussetzt, in bestimmten Fällen aber ausdrücklich Ausnahmen eintreten läßt. Diese Ausnahmen liegen auf so verschiedenen Gebieten[16]), daß man schon daraus auf das Prinzip der Rückwirkung der Nichtigkeitserklärung schließen kann. Dies ist im geltenden Recht der unverkennbare Wille des Gesetzes. Die herrschende Lehre vertritt aus diesem Grunde die Auffassung, daß die Ehevernichtung mit rückwirkender Kraft ausgestattet ist und daß sich diese Rückwirkung grundsätzlich auf alle Wirkungen der Ehe erstreckt[17]) und auch vor dem öffentlichen Recht und dem Strafrecht nicht Halt macht. Ob diese Regelung zweckmäßig ist, mag vorerst dahingestellt bleiben.[18])

Was das Wesen der Rückwirkung angeht, so weichen die theoretischen Erklärungen voneinander ab.

Zunächst ist festzustellen, daß auch durch das Gesetz eine Rückwirkung im wörtlichen Sinne des Ausdrucks niemals herbeigeführt werden kann. Das Gesetz kann einzelne Tatsachen nicht anders gestalten, als sie in Wirklichkeit sind. Erst recht vermag es nicht, eine Umgestaltung der in der Vergangenheit liegenden Tatsache zu bewirken.[19]) Es gilt das Kausalitätsgesetz, daß eine Wirkung zeitlich niemals vor ihrer Ursache liegen kann. Dagegen steht es dem Gesetzgeber frei, wie er den Inhalt der Rechtsfolgen, die er an einen bestimmten Tatbestand knüpfen will, gestaltet. Er kann also bestimmen, es sei bezüglich der in der Gegenwart in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse so zu halten, als wäre die Vergangenheit eine andere gewesen, als sie in Wirklichkeit war. Vor dem Eintritt des

---

[16]) § 1344: Verhältnis der Gatten zu Dritten; § 1345: Verhältnis der Gatten zueinander; § 1699: Stellung der Kinder. —

[17]) Wolff, Familienrecht § 26 II 3; v. Tuhr, Allgem. Teil II, 1 S. 296; Genzmer a.a.O. S. 418; Clapier de Colongue S. 47 ff.

[18]) Die allgemeine Rückwirkung kann nicht gegen die hier vertretene Auffassung von der konstitutiven Natur des Ehenichtigkeitsurteils ins Feld geführt werden. Richtig ist, daß eine Anzahl typischer konstitutiver Urteile, wie z. B. das Ehescheidungsurteil, das Urteil, das einen Güterstand aufhebt, u. a. keine Rückwirkung haben. Das Fehlen der Rückwirkung ist aber kein Wesensmerkmal dieser Urteilsart. Zum Beweise möge das Urteil auf Herabsetzung der Vertragsstrafe (§ 343) dienen. Dieses Urteil wirkt zurück, indem die vom Richter festgesetzte Leistung als von Anfang an geschuldet zu gelten hat, und wird dennoch von der h. L. als Gestaltungsurteil angesehen. (Staudinger § 343 III 1; Stein-Jonas Vorbem. II 3b vor § 253; Planck-Siber § 343 Bem. 1; Oertmann § 343 Bem. 3b; Kisch, Urteilslehre S. 139 Anm. 122; Warneyer, Komm. Bem. II; Enneccerus-Lehmannn, Schuldverh. § 37 Anm. 21; Kress S. 362. Dagegen nehmen Feststellungsklage an: Hölder, Recht 1900, 161 ff, Kohler, ZZP. 29, 13). Dasselbe gilt für die entsprechend zu behandelnden Fälle der §§ 315, 319, 655, 660, 2048, 2556, 2192. (Vgl. Stein-Jonas Vorbem. II 3b vor § 253). Die Fälle der Klagen, die auf eine rückwirkende Gestaltung hinzielen, sind also nicht einmal selten. Sie finden ferner eine (privatrechtliche) Parallele in der Anfechtung und Aufrechnung (§§ 142, 388 ff.).

[19]) Die Tatsache z. B., daß jemand einmal Schuldner oder Gläubiger war, kann durch keine Rückwirkung beseitigt werden.

rückwirkenden Ereignisses besteht keine Ungewißheit über die jetzige Rechtslage, sondern darüber, wie sich die Rechtslage in Zukunft, d. h. nach Eintritt des Ereignisses gestalten wird. Hier besteht allerdings die Möglichkeit, daß z. B. vom Eintritt des rückwirkenden Ereignisses an ein bis dahin vorhandenes Recht als nicht vorhanden gewesen behandelt wird und die gegenwärtige Rechtslage unter diesen Voraussetzungen beurteilt wird. Demnach erscheint die Rückwirkung in Wirklichkeit als Gegenwartswirkung[20]). Nach einer sehr verbreiteten Meinung bedeutet daher die Rückwirkung den Eintritt einer Rechtswirkung, die so behandelt wird, als sei sie schon in einem bestimmten Zeitpunkt der Vergangenheit eingetreten.[21]) Eine andere Meinung glaubt, auf das Hilfsmittel einer Fiktion verzichten zu können, indem sie für die Zwischenzeit einen ungewissen Rechtszustand annimmt, dessen Bestand oder Inhalt sich durch das spätere Ereignis bestimmt. Enneccerus spricht in solchen Fällen von einem „Schwebezustande mit provisorischer Regelung". Das rückwirkende Ereignis wird daher als deklarativ bezeichnet.[22]) Hier wird die zuerst behandelte Meinung als die richtige vertreten. Die Nichtigkeitserklärung oder Auflösung hat die Rechtswirkung, die Ehe aufzuheben. Weil dieser Rechtswirkung aber rückwirkende Kraft innewohnt, wird die Wirkung der Aufhebung auf einen bestimmten Zeitpunkt der Vergangenheit, die Eheschließung, zurückdatiert. Die logische Folge davon ist, daß nunmehr die Rechtsfolgen der Ehe als nie eingetreten zu behandeln sind. An die Eheschließung knüpften sich positive und negative Rechtsfolgen. Positive Rechtsfolgen sind solche, die neue Rechtsbeziehungen schaffen.[23]) Durch die negativen Rechtsfolgen fallen umgekehrt vorhandene Rechtsbeziehungen fort.[24]) Sind nunmehr die Rechtsfolgen der Eheschließung als nie eingetreten anzusehen, so kann das für die gegenwärtige tatsächliche Rechtslage nur soviel bedeuten, wie Aufhebung der durch die positiven Wirkungen neu geschaffenen und Wiederherstellung der durch die negativen aufgehobenen Rechtsbeziehungen. Darin erschöpft sich das Wesen der Rückwirkung.[25]) [26])

---

[20]) Vgl. auch Genzmer a.a.O. S. 416.

[21]) So namentlich Hellwig, Grenzen S. 6 ff.; Bekker, System II S. 309; Bernhöft, Fiktionen (1907); v. Tuhr II, 1 S. 22 ff.

[22]) Ein näheres Eingehen auf diese Meinung erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit. Vgl. darüber insbesondere Fitting, Begriff der Rückziehung S. 119 ff.; Enneccerus, Allg. T. § 75 3.

[23]) z. B. die Frau erhält den Namen des Mannes, seinen Wohnsitz, das gesetzliche Güterrecht tritt ein.

[24]) Die Frau verliert z. B. ihre Staatsangehörigkeit, die frühere Ehe wird im Falle des § 1348 II aufgelöst.

[25]) Clapier de Colongue a.a.O. S. 49.

[26]) Diese Auffassung von dem Wesen der Rückwirkung erklärt auch die Frage, ob Gegenstand der Ehevernichtung der Eheschließungsvertrag, oder, wie das Gesetz sagt, die Ehe ist, d. h. das aus dem Rechtsgeschäft der Eheschließung hervorgehende Rechtsverhältnis der Ehe. Es verhält sich hier genau so, wie bei der Anfechtung eines Rechtsgeschäfts nach

Von dem Grundsatz der Rückwirkung ist in allen Fällen der Ehevernichtung auszugehen. Ihn rücksichtslos durchzuführen, würde mitunter zu großen Härten führen. Daher sind der Rückwirkung Grenzen zu setzen, d. h. gewisse Rechtsfolgen der Ehe bleiben bestehen, obwohl als Ausgangsgrundsatz gilt, daß die Rechtswirkungen der Ehe mit der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung entfallen.[27]) Das Gesetz selbst hat der Rückwirkung durch die §§ 1344, 1345, 1699 Schranken gezogen. Diese Vorschriften genügen aber nicht, um die Härten, die die volle Durchführung der Rückwirkung im Rechtsverkehr mit sich bringen würde, zu vermeiden. Sie besagen andererseits aber auch keinesfalls, daß auf allen durch sie nicht berührten Gebieten die Rückwirkung unbegrenzt eintreten soll. Vielmehr ist anzunehmen, daß das Gesetz, wenn es über Grenzen der Rückwirkung nichts besagt, eine ausdrückliche Regelung der Frage für überflüssig hielt.[28]) Die Grenzen, die sich kraft allgemeiner Bestimmungen und Grundsätze ergeben, sollen daher bei der folgenden Untersuchung der Wirkung der Ehevernichtung auf die einzelnen Rechtsfolgen der Ehe eine Berücksichtigung für sich finden, während die im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen besonderen Grenzen vorerst nicht berücksichtigt werden sollen.

Die oben auseinandergesetzte Rechtsauffassung läßt sich in folgendem Ergebnis zusammenfassen:

Ehevernichtung ist das durch Tod, Scheidung oder Nichtigkeitsurteil herbeigeführte Ende einer vernichtbaren Ehe, einschließlich der anfechtbaren und angefochtenen Ehe. Die Ehevernichtung hat grundsätzlich bezüglich aller Wirkungen der Ehe rückwirkende Kraft. Der Rückwirkung sind jedoch Grenzen gesetzt, teils durch ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes, teils kraft allgemeiner Bestimmungen und Grundsätze.

Die nun folgende Untersuchung der einzelnen Wirkungen der Ehevernichtung wird sich auf das Vermögensrecht beschränken. Auch hier will sie keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben, sondern nur die großen Linien verfolgen. Ferner sollen die besonderen Probleme ausgeschieden werden, die sich sonst noch im Falle der Bigamie und der Wiederverheiratung nach fälschlicher Todeserklärung

---

§ 142 oder einer Willenserklärung nach §§ 119 ff. Darin, daß das Gesetz als Objekt der Anfechtung jeweils verschiedene Ausdrücke gebraucht, liegt nur scheinbar ein Widerspruch. Die Tatsache einer Willenserklärung kann selbstverständlich nicht durch Anfechtung aus der Welt geschafft werden, sondern nur die Rechtswirkungen dieser Tatsache werden aufgehoben. Vgl. v. Tuhr II, 1 S. 300; Genzmer a.a.O. S. 417.

[27]) Dieser Annahme ist gegenüber der Vorstellung Pagenstechers (a.a.O. S. 35 ff.), die Nichtigkeitserklärung der Ehe vernichte zunächst ohne Ausnahme alle Ehewirkungen ex tunc, während gleichzeitig wieder an gewisse Tatbestände rückwirkend die Folgen geknüpft würden, die ohne Eintreten der rückwirkenden Vernichtung bestehen geblieben wären, der Vorzug zu geben. Diese Auffassung ist unnötig gekünstelt und irreführend.

[28]) Vgl. auch v. Tuhr, Allg. T. II, 1 S. 26.

ergeben, zumal diese Fragen von Riezler, Pagenstecher und Wolff eingehend erörtert worden sind.[29])

Es wird sich zeigen, daß der an die Ehevernichtung sich knüpfenden Rückwirkung tatsächlich derart viele Grenzen gesetzt sind, daß ihr prakitsch keine oder doch nur geringe Bedeutung zukommt.

II. Kapitel:

Die Rückwirkung der Ehevernichtung und ihre Grenzen im ehelichen Vermögensrecht.

A. Die Rechte und Pflichten aus den §§ 1356 ff.

Die Wirkungen der Ehe für die Ehegatten beziehen sich auf ihr persönliches und ihr vermögensrechtliches Verhältnis zueinander. Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe sind in erster Linie durch das in der Ehe geltende Güterrecht bedingt und daher unter dem entsprechenden Titel des BGB. geregelt. Abgesehen davon hat das BGB. eine Reihe von Vorschriften, die ebenfalls das Vermögen berühren, unter den allgemeinen Wirkungen der Ehe behandelt. Aus der Heraushebung dieser Vorschriften aus dem Titel des ehelichen Güterrechts geht hervor, daß sie nach dem Willen des Gesetzgebers unabhängig von jedem Güterstand Platz greifen sollen, weil sie nach Anschauung des Gesetzes auf das innigste mit dem personenrechtlichen Gehalt der Ehe zusammenhängen, während die im 6. Titel behandelten Rechtsverhältnisse diesen unmittelbaren Zusammenhang vermissen lassen.[1])

Die Wirkung der Ehevernichtung bezüglich dieser, unabhängig vom jeweiligen Güterstand eintretenden Rechtsfolgen der Ehe soll daher zuerst untersucht werden.

1.) § 1360.

Eine der wichtigsten Rechtsfolgen der Ehe ist die Unterhaltspflicht. Gemäß § 1360 hat grundsätzlich der Mann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren. Subsidiär ist die Frau dem Manne gegenüber unterhaltspflichtig, wenn der Mann nicht imstande ist, sich selbst zu unterhalten.[2]) Die Unterhaltspflicht ist unabhängig von dem in der Ehe geltenden Güterstand, unbeschadet der durch ihn gegebe-

[29]) Riezler a.a.O. S. 400 ff.; Pagenstecher a.a.O. S. 20 ff.; 134 ff.; Wolff, Kriegsverschollenheit und Todeserklärung, Bonner Festg. für Bergbohm S. 116 ff. —

[1]) Staudinger Vorbem. I b vor § 1353.

[2]) § 1360 II. Diese subsidiäre Unterhaltspflicht soll im folgenden nicht besonders erwähnt werden. Für sie gilt jeweils das Entsprechende.

nen Beteiligung der Frau an dem ehelichen Aufwand.[3]) Sie erstreckt sich auf den gesamten Lebensbedarf. Diese Verpflichtung tritt auch im Falle einer vernichtbaren Ehe ein und ist vollwirksam bis zur Vernichtung der Ehe.

Infolge der rückwirkenden Kraft der Ehevernichtung ist die Unterhaltspflicht der Ehegatten als nie eingetreten anzusehen.[4])

Daraus folgt einmal, daß für die Vergangenheit Unterhalt nicht mehr verlangt werden kann. In § 1360 II wird die Bestimmung des § 1613 für entsprechend anwendbar erklärt. Danach ist die Nachforderung für die Vergangenheit grundsätzlich ausgeschlossen. Auch die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise für die Vergangenheit Erfüllung des Unterhaltsanspruchs gefordert werden kann[5]), können hier, selbst wenn sie vorliegen, nicht zu einer Nachforderung führen. Denn wenn vor Erlaß des Urteils über den Unterhaltsanspruch die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt oder durch Auflösung vernichtet ist, so ist auch der Ehemann nicht mehr gehindert, diese rückwirkende Nichtigkeit der Ehe und somit des Unterhaltsanspruchs geltend zu machen.[6])

Für den während des Bestehens der Ehe gewährten Unterhalt gilt Kondiktionenrecht. Der Mann hatte zwar nicht ohne rechtlichen Grund geleistet, denn er war verpflichtet, aber der rechtliche Grund ist später infolge der Vernichtung der Ehe rückwirkend fortgefallen (§ 812 I S. 2).[7]) Die Frau ist also ungerechtfertigt bereichert und wäre daher gemäß § 812 I S. 2 zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet.[8]) Die Anwendung des Kondiktionenrechts enthält aber gleichzeitig eine wichtige Grenze der Rückwirkung, wodurch im Einzelfall auftretende Härten vermieden werden. Denn eine Ausnahme[9]) von dem Rückforderungsrecht begründet § 814, falls der

---

[3]) §§ 1389 I, 1427 I, 1458, 1549, JW. 1908, 553.

[4]) Eine Ausnahme von diesem Satz gilt im Falle des § 1345. Diese ausdrücklich vom Gesetz bestimmte Grenze soll einstweilen unberücksichtigt bleiben, da darüber hinaus Grenzen kraft allgemeiner Bestimmungen und Grundsätze aufgedeckt werden sollen.

[5]) Wenn der Verpflichtete in Verzug gekommen ist oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.

[6]) Vgl. Urteil des RG. v. 2. 7. 1903, JW. 1903 Beil. S. 111.

[7]) So u. a. Oertmann II, 2 § 812 Bem. 2 f δ; Fischer-Henle-Titze § 812 Bem. 10. Was dort für die Anfechtung gesagt ist, muß nach unserer Auffassung auch für die Vernichtung einer vernichtbaren Ehe Geltung haben. Abweichend: Enneccerus, der in diesem Falle Rückforderung auf Grund des § 812 I S. 1 annimmt, da sich nach der Vernichtung herausgestellt habe, daß nichts geschuldet wurde, also eine Nichtschuld bezahlt wurde. Ebenso jetzt Planck, § 813 2b im Gegensatz zu früheren Auflagen. Diese Abweichung, die nur theoretisches Interesse hat, erklärt sich durch die verschiedene Auffassung von dem Wesen der Rückwirkung (vgl. oben).

[8]) Clapier de Colongue spricht von analoger Anwendung der §§ 812 ff. Warum § 812 analog angewandt werden soll, ist nicht ersichtlich.

[9]) Vgl. Enneccerus II § 221 II und h. L. sowie RGZ. 60, 420; RG. JW. 1929, 33. Abweichend Fr. Leonhard, Beweislast S. 406.

Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach.

Endemann setzt dem Bereicherungsanspruch die Erwägung entgegen, daß die „Unterhaltsgewährung ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben der Ehegatten sich als Erfüllung einer in der tatsächlichen Lebensgemeinschaft begründeten Pflicht darstelle". Dieser Satz besagt nichts anderes, als daß § 814 ohne Rücksicht auf die Gut- oder Bösgläubigkeit der Ehegatten in jedem Fall zur Anwendung gelangen müsse, und daß deshalb ein Bereicherungsanspruch regelmäßig ausgeschlossen sein würde. In solcher Allgemeinheit ist der Satz nicht haltbar. Vielmehr wird man eine Entscheidung nur für den Einzelfall und unter Berücksichtigung der subjektiven Einstellung der Ehegatten treffen müssen. Es ist daher zu unterscheiden:

a) Beide Ehegatten waren bezüglich der Vernichtbarkeit[10]) ihrer Ehe bösgläubig. Maßgeblich ist, ob ihnen bei der Eheschließung die Vernichtbarkeit der Ehe bekannt war, während die Kenntnis der die Vernichtbarkeit begründenden Tatsachen ohne Kenntnis dieser Rechtsfolge nicht in Betracht kommt.[11]) Es ergibt sich folgende Rechtslage. Es ist nicht möglich, § 814 etwa mit der Begründung, daß der Ehemann gewußt habe, daß er zur Leistung des Unterhalts nicht verpflichtet war, direkt anzuwenden[12]). Denn nach unserer Auffassung war er damals verpflichtet, weil die vernichtbare Ehe bis zur Vernichtung wirksam war.[13]) Dem Sinn des Gesetzes entspricht es aber ohne weiteres, die Bestimmung des § 814 im Wege der Analogie[14]) auf den Fall auszudehnen, in dem der Mann zwar zur Zeit der Unterhaltsleistung tatsächlich verpflichtet war, er aber die Möglichkeit hatte, durch Nichtigkeitsklage seine Verpflichtung rückwirkend zu beseitigen und er sich dieser Möglichkeit bewußt war.[15]) Die analoge Anwendung des § 814 bedeutet, daß im Falle der Bösgläubigkeit beider Ehegatten ein Bereicherungsanspruch des Mannes wegen gewährten Unterhalts nicht gegeben ist.

---

[10]) bzw. Anfechtbarkeit. Die anfechtbare Ehe wird im folgenden nicht besonders erwähnt werden. Für sie gilt jeweils Entsprechendes.

[11]) Vgl. Mot. IV, 69.

[12]) So Riezler a.a.O. S. 456; auch wohl Endemann II, 2 S. 174.

[13]) Die Vertreter der Gegenansicht (deklaratorische Natur des Urteils) werden auch hier leugnen, daß eine solche Verpflichtung jemals bestanden hat.

[14]) Für direkte Anwendung folgerichtig diejenigen, die in dem Nichtigkeitsurteil nur ein Feststellungsurteil sehen.

[15]) Er konnte die Unterhaltsleistung verweigern und gegenüber einer etwaigen Klage des anderen Ehegatten konnte er gemäß § 151 ZPO. Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung über die Nichtigkeitsklage beantragen. Im Ergebnis gleich: Genzmer S. 421; Clapier de Colongue richtig nur bezüglich § 814, im übrigen sind die §§ 812 ff, nicht analog, sondern direkt anzuwenden. Riezler a.a.O. 456 zieht diese Möglichkeit der Analogie nicht in Erwägung.

Die Klage auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung ist unter den genannten Voraussetzungen abzuweisen, ohne daß es eines Einwands unter ausdrücklicher Berufung auf die Vorschriften des § 814 bedarf.[16])

Von der analogen Anwendung des § 814 wird man nur in dem Falle absehen können, wenn der Mann zwar bei Leistung des Unterhalts die Vernichtbarkeit kannte, die Leistung aber in der Annahme späterer Heilung der Vernichtbarkeit erfolgte und diese Heilung nicht eintrat.[17]) Doch wird hier die Rückforderung vielfach wegen sittlicher oder Anstandspflicht ausgeschlossen sein.

Es ist die Frage erhoben worden, ob die Unterhaltsleistung unter dem Gesichtspunkt der Schenkung betrachtet werden könne, sodaß eine Rückforderung unter den Voraussetzungen des § 528 in Betracht kommt.[18]) Eine Schenkung wird regelmäßig schon deshalb nicht in Frage kommen, weil der unterhaltgewährende Teil eine — wenn auch nur interimistisch bestehende — familienrechtliche Verpflichtung erfüllte.[19]) Es sind jedoch Fälle denkbar, in denen bei Unterhaltsleistung in Kenntnis der Vernichtbarkeit der Ehe die Voraussetzungen einer Schenkung gegeben sind, weil der Mann die Möglichkeit hatte, durch Erhebung der Nichtigkeitsklage die Vernichtung der Ehe und damit die Beseitigung der Verpflichtung zur Unterhaltsleistung rückwirkend herbeizuführen. Auch diese Fälle werden selten sein. Denn wenn zwei Ehegatten trotz Kenntnis der Vernichtbarkeit ihrer Ehe miteinander leben, so wird der Mann regelmäßig den Unterhalt weniger in Schenkungsabsicht gewähren, als in der Erwartung, daß auch die Frau den Verpflichtungen nachkommt, die ihr in der — vernichtbaren — Ehe obliegen. Dann aber fehlt es an der Voraussetzung des Einigseins über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung.

b) Das Entsprechende wird zu gelten haben, wenn der unterhaltspflichtige Teil allein bösgläubig bezüglich der Vernichtbarkeit war bzw. wenn er zwar von der Vernichtbarkeit der Ehe erst nach ihrer Eingehung erfuhr, aber die Unterhaltsgewährung trotzdem fortsetzte. Auch hier ist die Rückforderung wegen § 814 ausgeschlossen. Die Annahme einer Schenkung scheidet hier schon deswegen aus, weil die gutgläubige Frau glauben mußte, einen (vollgültigen) rechtlichen An-

---

[16]) Beweislast: Der Frau obliegt der Beweis, daß der Mann gewußt habe, daß er seine Verpflichtung zur Unterhaltsleistung durch Nichtigkeitsklage rückwirkend beseitigen konnte. Vgl. Staudinger § 814 Bem. 1 a β und h. L. Abweichend Fr. Leonhard, Beweislast S. 406, welcher in Konsequenz seiner Beweistheorie dem Kläger auch die Beweislast darüber auferlegt, daß die Leistung auf Irrtum beruhe und nicht einer sittlichen oder Anstandspflicht entsprach.

[17]) Er hat zwar nicht die condictio indebiti, aber wenn die Heilung nicht zustande kommt, die condictio ob causam datorum. Vgl. Staudinger § 814 1 a γ; Reichel, Arch. Ziv. Prax. 104, 27; Oertmann § 814 Bem. 1 e.

[18]) Vgl. Clapier de Colongue a.a.O. S. 65 u. a.

[19]) Vgl. Riezler a.a.O. S. 456.

spruch auf die Zuwendung zu haben[20]), mag auch beim Mann die Schenkungsabsicht tatsächlich vorgelegen haben.

Ist der Mann gutgläubig, während die Frau den Mangel der Ehe kannte, so steht dem Mann der Bereicherungsanspruch gemäß § 812 S. 2 zu. Gerade in diesem Fall zeigt sich, daß die Ansicht Endemanns, wonach der Bereicherungsanspruch immer wegen § 814 (sittliche Pflicht) ausgeschlossen sein soll, nicht richtig sein kann. Hier würde die Rückforderung nicht gegen eine sittliche Pflicht oder auf eine auf Anstand zu nehmende Rücksicht verstoßen. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob die Frau, die den Nichtigkeitsgrund bei Eingehung der Ehe kannte, sich nicht sogar schadensersatzpflichtig gemacht hat. Die Voraussetzungen des § 826 — objektiv ein Verstoß gegen die guten Sitten und subjektiv Bewußtsein des schädlichen Erfolgs[21]) — werden regelmäßig vorliegen.

c) Sind beide Ehegatten bezüglich der Vernichtbarkeit ihrer Ehe gutgläubig gewesen, wird dem Bereicherungsanspruch regelmäßig § 814, 2. Hälfte entgegenstehen. Allgemein ist zu sagen, daß es grundsätzlich nicht gegen die guten Sitten verstößt, sich etwa auf gesetzliche Formvorschriften zu berufen. So ist z. B. die Leistung auf Grund eines wegen Formmangels nichtigen Rechtsgeschäfts regelmäßig nicht Erfüllung einer sittlichen Pflicht und sie kann zurückgefordert werden, es sei denn, daß besondere Umstände des Einzelfalles eine abweichende Beurteilung rechtfertigen.[22]) Eine solche abweichende Beurteilung ist bei der Ehevernichtung geboten. Voraussetzung des § 814 II ist, daß die in irrtümlicher Annahme einer rechtlichen Verpflichtung[23]) erfolgte Leistung nach den gegebenen Umständen objektiv aus Sittlichkeits- oder Anstandsrücksichten geboten war.[24]) Ein weiteres subjektives Erfordernis besteht nicht; denn wenn der Leistende von der Absicht geleitet ist, mit der Leistung nur eine Sittlichkeits- oder Anstandspflicht zu erfüllen, so muß er doch den Mangel seiner Rechtspflicht kennen. Dann ist das Rückforderungsrecht schon nach Abs. I ausgeschlossen. Wenn es aber als Erfüllung einer Anstandspflicht anerkannt ist, wenn jemand Verwandten, denen er nicht unterhaltspflichtig ist (z. B. seinen Geschwistern oder Verschwägerten), in der Annahme, hierzu verpflichtet zu sein, Unterhalt gewährt, oder, wenn der Mann während des Scheidungsrechtsstreits seiner Frau den standesgemäßen Unterhalt gewährt hat, obwohl er nur zur Gewährung des notwendigen Unterhalts verpflichtet war, so wird man regelmäßig ebensogut die Gewährung von Unterhalt an den Gatten, mit dem man gutgläubig in vernichtbarer Ehe gelebt hat, als

[20]) Vgl. RG. Recht 1909 Nr. 2792; RG. Warn. 1918 Nr. 2 S. 2 ff.; Gruch. 61, 308; RG. JW. 1917, 103.

[21]) RGZ. 57, 245; 58, 357; 62, 138; 63, 148. Zum Schädigungsvorsatz genügt hiernach das bloße Bewußtsein des schädlichen Erfolgs.

[22]) Staudinger § 814 Bem. 1 b γ.

[23]) RGZ. 71, 317; 98, 239; 99, 166; Gruch. 67, 174.

[24]) RGZ. 73, 49; RG. Recht 1910 Nr. 3848.

Erfüllung einer in der tatsächlichen Lebensgemeinschaft begründeten sittlichen Pflicht betrachten müssen. Die menschlichen Beziehungen sind hier mindestens ebenso eng, wie in jenen Fällen, und allein die menschlichen Beziehungen, nicht die juristischen, sind für die Bemessung dessen, was ethische Pflicht ist, entscheidend.[25])

Zusammenfassend ist über die Rückwirkung der Ehevernichtung in Bezug auf den Unterhaltsanspruch festzustellen, daß ihr — unabhängig von § 1345 — wesentliche Grenzen entgegenstehen. Tatsächlich ist der Bereicherungsanspruch nur in dem Falle gegeben, wenn die Frau allein die Vernichtbarkeit der Ehe kannte.

2.) § 1358.

Gemäß § 1358 hat der Mann das Recht, mit vormundschaftsgerichtlicher Ermächtigung ehewidrige Verträge einseitig und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, wenn Kollision der vertragsmäßigen mit den ehelichen Pflichten eingetreten ist. Voraussetzung ist, daß es sich um eine in Person zu bewirkende Leistung der Frau handelt.[26]) Dieses Recht steht dem Mann auch bei vernichtbarer Ehe bis zur Vernichtung derselben zu, es sei denn, daß die häusliche Gemeinschaft aus irgendwelchen Gründen tatsächlich nicht besteht (§ 1358 II).

Die Ermächtigung zur Kündigung muß vom Vormundschaftsgericht erteilt werden, wenn die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt. Ist dem Vormundschaftsrichter bekannt, daß die Ehe vernichtbar ist, so wird er die Ermächtigung nicht erteilen dürfen. Denn das Kündigungsrecht des Mannes dient dem Schutz ehelicher Interessen. Da die Ehe ein vorwiegend sittliches Verhältnis ist, kann von berechtigten ehelichen Interessen dann keine Rede sein, wenn die Ehe zwar formal-gesetzlich besteht, ihre Vernichtung aber gewiß ist und außerdem im öffentlichen Interesse möglichst bald von Amts wegen (durch Nichtigkeitsklage des Staatsanwalts) herbeigeführt werden soll. Hiergegen läßt sich nicht einwenden, daß der Vormundschaftsrichter, der die beantragte Ermächtigung versagt, damit gegen § 1329 verstoße, wonach die Nichtigkeit vor Nichtigerklärung oder Auflösung der Ehe „nicht geltend gemacht werden darf". Denn er macht nicht unmittelbar die Nichtigkeit geltend, sondern er berücksichtigt nur die künftig eintretende Nichtigkeit. Er kann in die materielle Prüfung überhaupt nur eintreten, wenn er die Ehe für zur Zeit bestehend hält, und durch seine materielle Entscheidung bejaht er dies.[27]) Der Antrag auf Ermächtigung zur Kündigung wird daher unter diesen Umständen vom Vormundschaftsrichter abzulehnen sein.

Es kann aber vorkommen, daß die Ermächtigung dennoch erteilt worden ist, sei es, daß der Vormundschaftsrichter die Mangelhaftigkeit der Ehe nicht kannte oder daß er annahm, wegen § 1329 die Ermächti-

[25]) Vgl. Riezler a.a.O. S. 457; Genzmer a.a.O. S. 421.
[26]) Dienstvertrag, Gesellschaft mit persönlicher Arbeitspflicht.
[27]) So mit Recht Riezler a.a.O. S. 450.

gung nicht versagen zu dürfen. Die auf Grund der Ermächtigung durch den Mann ausgesprochene Kündigung ist dann zunächst wirksam. Erst mit der Vernichtung der Ehe ändert sich die Rechtslage. Sie ist nicht unbestritten. Infolge der rückwirkenden Kraft der Ehevernichtung ist es so anzusehen, als ob das Kündigungsrecht nie bestanden habe, und die Rechtsfolgen sind nach dieser Fiktion zu bestimmen. Die Kündigung des Mannes ist daher nichtig[28]). Abgesehen von dem Sonderfall des § 1344 gilt das Rechtsverhältnis zwischen der Frau und dem Dritten mit Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils bzw. mit der Auflösung als nicht unterbrochen. Die Kündigung durch den Mann war nichtig, sie konnte mithin das Rechtsverhältnis nicht zum Erlöschen bringen. Daher besteht auch nicht etwa ein obligatorischer Anspruch auf Wiederherstellung des Vertrages, sondern der Vertrag gilt ohne weiteres als ununterbrochen fortbestehend. Da es sich regelmäßig um einen gegenseitigen Vertrag handelt, sind die Ansprüche nach den für diesen geltenden Bestimmungen zu bemessen (§§ 320 ff.). Es erhebt sich die Frage, ob der Vertragsgegner der Frau nunmehr (nach Vernichtung) einen Anspruch auf Ersatz des Schadens wegen Nichterfüllung hat. Der Anspruch ist von dem guten oder bösen Glauben der Ehefrau abhängig. War die Frau bei Eingehung der Ehe gutgläubig, so hat sie die Unmöglichkeit der Leistung auf keinen Fall zu vertreten, da sie weder vorsätzlich noch fahrlässig die Rechtslage, kraft der dem Mann das Kündigungsrecht zustand, herbeigeführt hat. War auch der Vertragsgegner der Frau gutgläubig, so entfällt damit auch die Gegenleistung (§ 323). Anders aber verhält es sich, wenn die Frau bei Eingehung der Ehe nicht gutgläubig war. Man wird dann sagen können, daß sie die Nichterfüllung infolge der Kündigung des Mannes insofern zu vertreten hat, als sie den Umstand, nämlich das Kündigungsrecht des Mannes sowie die Möglichkeit der rückwirkenden Aufhebung desselben, schuldhaft herbeigeführt hat. Da die Kündigung nur mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts erfolgen kann, dieses aber die Ermächtigung nur zu erteilen hat, wenn die Prüfung der Verhältnisse ergibt, daß die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beinträchtigt, so würde die Frau Gelegenheit gehabt haben, die ihr bekannte Vernichtbarkeit zur Kenntnis des Gerichts zu bringen und die Versagung der Ermächtigung herbeizuführen, da das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes jedenfalls ein genügender Anlaß hierzu ist.[29]) Sie ist daher gemäß § 325 zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet, bzw. hat der Vertragsgegner das Recht, vom Vertrage zurückzutreten.[30])

[28]) Das gilt nicht, wenn dem Vertragsgegner, dem der Mann gekündigt hat, zur Zeit der Kündigung die Vernichtbarkeit der Ehe unbekannt war. Es greift § 1344 ein, der auch auf einseitige Rechtsgeschäfte Anwendung findet. Ihm gegenüber gilt also die Kündigung nach wie vor als wirksam. Dieser Fall soll aber an späterer Stelle besonders behandelt werden und im folgenden ausscheiden.

[29]) Vgl. oben.

[30]) So wohl auch Thiesing a.a.O. S. 104.

Clapier de Colongue[31]) lehnt die Anwendung des § 325 ausdrücklich ab. Er begründet die Ablehnung damit, daß es sich nicht um einen von der Frau zu vertretenden Umstand handele. Die Frau habe in der Zwischenzeit nur deswegen nicht erfüllt, „weil das Rechtsverhältnis damals infolge der Kündigung des Mannes tatsächlich nicht bestand". Mit Recht bemerkt Riezler hierzu, daß dafür, daß das Rechtsverhältnis zum Schaden des Vertragsgegners nicht bestand, das schuldhafte Verhalten der Frau — die bewußte Eingehung einer unerlaubten Ehe — zwar nicht die alleinige Ursache, aber doch eine Ursache im Sinne des adäquaten Kausalzusammenhangs ist. Was Riezler insbesondere von der bigamischen Ehe sagt, wird in dieser Frage gleichermaßen für die anderen Fälle der vernichtbaren Ehe gelten müssen.

War der Vertragsgegner bezüglich der Vernichtbarkeit der Ehe gutgläubig[32]), so hat auch die Frau gemäß § 323 den Anspruch auf die Gegenleistung verloren. Denn für die Zwischenzeit war der Frau selbst infolge der Kündigung des Mannes die Leistung unmöglich und diese Kündigung hat weder ihr Gegenkontrahent noch sie selbst zu vertreten, sofern sie ebenfalls gutgläubig war. Wußte der Vertragsgegner dagegen von dem Mangel der Ehe, so ist zu prüfen, ob er deshalb den Umstand der Leistungsunmöglichkeit zu „vertreten" hat. Er hat nur solche Umstände zu vertreten, die eine schuldhafte Verletzung der ihm selbst durch das Vertragsverhältnis auferlegten Verpflichtungen darstellen. Ferner hat er solche Umstände zu vertreten, die den Tatbestand einer unerlaubten Handlung i. S. der §§ 823 ff. erfüllen.[33]) Während eine unerlaubte Handlung ausscheidet, wird man auch nicht sagen können, daß der Vertragsgegner — selbst im Falle der Bösgläubigkeit — seine Vertragspflichten verletzt habe. Die Nichtigkeit der Ehe konnte er wegen der Bestimmung des § 1329 der Kündigung des Mannes nicht ohne weiteres entgegenhalten. Es würde zu weit gehen, seine Vertragspflichten dahin auszudehnen, daß er die Nichtigkeitsklage hätte erheben müssen. Er war dazu gemäß § 632 ZPO. aktiv legitimiert, da vom Nichtbestehen der Ehe für ihn ein Recht, nämlich das Recht auf Erfüllung des Vertrages, abhing. Die Ansprüche der Frau werden sich also praktisch auf Vertragserfüllung in der Zukunft beschränken. Dieser Anspruch bleibt ihr auch dann, wenn sie die Vernichtbarkeit der Ehe gekannt hat. Die gegenteilige Meinung Thiesings[34]) erscheint unbegründet[35]).

Gegen den Mann hat der Vertragsgegner der Frau dann einen Schadensersatzanspruch aus § 826, wenn dieser die Vernichtbarkeit kannte, sich dennoch die Ermächtigung zur Kündigung arglistig erschlichen und davon Gebrauch gemacht hat. Wer eine Entscheidung,

---

[31]) a.a.O. S. 64.
[32]) Von § 1344 soll im folgenden wiederum abgesehen werden.
[33]) Vgl. Staudinger § 324 Bem. I 2 a b.
[34]) a.a.O. S. 104.
[35]) Clapier de Colongue a.a.O. S. 63 f.

von der er weiß, daß sie falsch ist, zum Schaden eines anderen ausnützt, verstößt gegen die guten Sitten. Dieser vom Reichsgericht wiederholt für unrichtige rechtskräftige Urteile anerkannte Satz, daß die Ausübung einer formellen Berechtigung gegen § 826 verstoßen kann[36]), muß gleichermaßen für die Ausbeutung formell unangreifbarer Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten.[37])

3.) § 1356.

Gemäß § 1356 ist die Frau berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten, sowie verpflichtet, sowohl im Hauswesen als auch im Geschäft des Mannes mitzuarbeiten, vorausgesetzt, daß eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen der Ehegatten der am Orte des Hauswesens oder Geschäfts herrschenden Anschauung entspricht. Soll die Frau das gemeinschaftliche Hauswesen leiten, so muß sie nicht nur tatsächlich Handlungen, sondern auch gewisse Rechtsgeschäfte vornehmen dürfen. Hierzu berechtigt sie die Schlüsselgewalt. Während hier einerseits das Innenverhältnis von Interesse ist und ausführlich behandelt werden soll, wird andererseits bei der Behandlung der Schlüsselgewalt das Außenverhältnis eingehend zu untersuchen sein.

Das Recht bzw. die Pflicht aus § 1356 bestand für die Frau bis zur tatsächlichen Vernichtung der Ehe. Infolge der rückwirkenden Kraft der Ehevernichtung ist auch diese Verpflichtung bezw. Berechtigung als nie eingetreten anzusehen. Die tatsächlich geleistete Mitarbeit der Frau ist daher unter anderen Gesichtspunkten zu betrachten.

Ein Dienst- oder Werkvertrag ist nicht anzunehmen. Es ist zwar daran zu denken, daß ein solcher Vertrag zwischen den Ehegatten geschlossen sein kann.[38]) Da dann aber eine Vergütung vereinbart sein müßte,[39]) wird man einen solchen Vertrag regelmäßig nicht annehmen können.[40]) Denn die Mitarbeit der Frau ist eine unentgeltliche, soweit sie nach den Lebensverhältnissen überhaupt dazu verpflichtet ist.

Mit Rücksicht auf die Unentgeltlichkeit der Mitarbeit der Frau können auch die Grundsätze über Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag zu Anwendung kommen, und zwar je nachdem die Ehegatten bezüglich der Vernichtbarkeit der Ehe gut- oder bösgläubig waren.

Waren beide Ehegatten bei Ausübung der Rechte, die ihnen nach § 1356 zustanden, bösgläubig, so richtet sich das Verhältnis nach den Grundsätzen des Auftrags. Wenn die Frau mit dem Willen des

---

[36]) Vgl. RGZ. 61, 365; 78, 389.

[37]) Thiesing a.a.O. S. 104 will diesen Anspruch aus § 826 nur „unter Umständen" geben. — A. M. ohne einleuchtende Begründung Cl. de Colongue a.a.O. S. 64; vgl. aber RGJW. 1928, S. 1853 für erschlichenen Schiedsspruch; ferner RG. Warn. Rspr. 1922 (15. Jahrg.) Nr. 46.

[38]) Die Frau arbeitet z. B. als Verkäuferin im Geschäft des Mannes.

[39]) §§ 611 I; 631 I BGB.

[40]) So mit Recht Cl. de Colongue S. 62 gegen Opet § 1345 Bem. 2. —

Mannes das Hauswesen leitete und im Hauswesen oder im Geschäft des Mannes mitarbeitete, obwohl beide um die Vernichtbarkeit ihrer Ehe wußten, so liegt darin ein stillschweigender Auftrag seitens des Mannes und eine ebenfalls stillschweigende Annahme desselben durch die Frau.

War dagegen die Vernichtbarkeit keinem der Ehegatten bekannt, so ist die Ausübung der Rechte als weder auf gesetzlicher Befugnis noch auf einem Auftrag beruhend anzusehen, da ein auf Uebertragung einer Geschäftsbesorgung gerichteter rechtsgeschäftlicher Wille nicht vorliegt. Dem steht nicht entgegen, daß die Geschäftsführung mit Wissen und tatsächlicher Billigung des Mannes geschah. Denn beide Ehegatten waren der Ansicht, lediglich auf Grund gesetzlicher Bestimmung berechtigt oder verpflichtet zu sein. In diesem Falle sind die Rechtsbeziehungen nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag zu regeln. Dadurch, daß die Frau etwa die Arbeiten im Hauswesen zugleich im eigenen Interesse verrichtete, wird der Begriff „fremdes Geschäft" nicht ausgeschlossen.[41])

Die gleichen Grundsätze kommen zur Anwendung, wenn die Vernichtbarkeit der Ehe dem Mann allein bekannt war. Denn, selbst wenn man seinen Willen auf Uebertragung der Geschäftsbesorgung (im Hinblick auf das Gewährenlassen der Tätigkeit der Frau) unterstellt, fehlt es doch an dem entsprechenden Willen der Frau. Sie war vielmehr der Meinung, die ihr gesetzlich zukommenden Rechte und Pflichten auszuüben. Da der Auftrag sich begrifflich als Vertrag darstellt, ergibt sich, daß auch hier die Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag maßgebend sein müssen. Was die Leitung des Hauswesens angeht, die hauptsächlich in Verbindung mit der Schlüsselgewalt von Bedeutung wird, so kann im Falle der Bösgläubigkeit des Mannes die Erteilung einer Vollmacht, die ja ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, in Betracht kommen und vor allem bösgläubigen Dritten gegenüber, die mit der Frau kontrahiert haben, von Bedeutung sein.[42])

Ist schließlich die Frau allein bösgläubig, fehlt es regelmäßig schon an dem auf die Uebertragung einer Geschäftsbesorgung erforderlichen Willen des Mannes, sodaß wiederum Geschäftsführung ohne Auftrag

---

[41]) Ferner steht die irrige Annahme der Frau, kraft Gesetzes zur Mitarbeit berechtigt oder gar verpflichtet zu sein, der Geschäftsführung ohne Auftrag begrifflich nicht entgegen. Eine andere Meinung will den Begriff der Geschäftsführung ohne Auftrag allerdings dann ausschließen, wenn der Geschäftsführer irrig glaubte, dem Geschäftsherrn zur Geschäftsführung verpflichtet zu sein, weil er dann in erster Linie im eigenen Interesse handele und zunächst sein eigenes Geschäft besorge. Der Geschäftsführer habe hier die Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach den §§ 812—814, der Geschäftsführer die Schadensersatzansprüche aus etwaiger unerlaubter Handlung (Staudinger § 686 Bem. 2 u. a). Dagegen vertrage sich der Irrtum des Handelnden darüber, zu der Geschäftsbesorgung berechtigt zu sein, sehr wohl mit der Annahme einer Geschäftsführung. Diese Ansicht ist abzulehnen, sie entspricht weder dem § 677 noch der Billigkeit. So mit Recht Enneccerus-Lehmann § 162 Anm. 7.

[42]) Hierüber s. u.

der maßgebende Rechtstitel sein wird. Es ist aber auch zu erwägen, ob die Frau sich nicht insofern schuldhaft eingemischt hat, als sie zwar zur Zeit ihrer Mitarbeit gesetzlich dazu befugt war, aber wußte, daß diese Befugnis einmal mit Rückwirkung fortfallen würde. Dann ist im Einzelfall zu prüfen, ob der Mann ihr auch bei Kenntnis der wahren Sachlage die Ausübung der Rechte überlassen hätte, da sonst die Uebernahme mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des „Geschäftsherrn" in Widerspruch stand. Mußte sie dies erkennen, so ist sie zum Ersatz des aus der Geschäftsführung entstehenden bzw. entstandenen Schadens auch dann verpflichtet, wenn ihr ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt (§ 678).

Die vermögensrechtlichen Folgen des Auftrags und der Geschäftsführung ohne Auftrag sind die gleichen. Gemäß §§ 681 S. 2, 683 finden auf die Rechte und Pflichten des Geschäftsführers die für einen Beauftragten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Die Rechte des Mannes ergeben sich aus den §§ 666—668, wonach die Frau zur Rechenschaftslegung sowie zur Herausgabe des aus der Geschäftsbesorgung Erlangten verpflichtet ist und für Verschulden einzustehen hat.[43]) Eine entsprechende Anwendung des § 668 (Verwendungszinsen) erscheint mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe, die doch nun einmal bestanden hat, unvereinbar. Dagegen ist der Mann zum Ersatz ihrer Aufwendungen verpflichtet, wozu auch die Befreiung von etwa eingegangenen Verbindlichkeiten gehört (§§ 669, 670, 257).[44])

Für ihre Tätigkeit kann die Frau auf Grund des § 670 (Aufwendungen) eine Entschädigung nicht verlangen, da dies mit der Natur des Auftrags als eines unentgeltlich übernommenen Geschäfts im Widerspruch stehen würde. Das gilt gleichermaßen für die Geschäftsführung ohne Auftrag.[45])

Eine Entschädigung für ihre Tätigkeit wird die Frau regelmäßig nur unter den Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen können.[46]) Daß die Leitung des Hauswesens sowie die Arbeiten der Frau im Haushalt und im Geschäfte des Mannes einen wirtschaftlichen Vorteil bedeuten, um den der Mann bereichert ist, erhellt schon daraus, daß ein Dritter, der dem Mann diese Dienste der Frau entzieht, sich gemäß § 845 schadensersatzpflichtig macht.[47]) Nach § 812 S. 2 ist der Mann grundsätzlich zur Herausgabe der Be-

---

[43]) Die Frage, ob sich die Haftung nach § 1359 oder nach § 276 bestimmt, wird an späterer Stelle ausführlich behandelt werden.

[44]) Diese Grundsätze waren im Entwurf I in § 1278 für das Verhältnis der Eheleute bei einer gültigen Ehe ausdrücklich für anwendbar erklärt worden. Sie gelten heute trotz Streichung der Verweisungsklausel im Gesetz bei gültiger Ehe insoweit, als sie sich im Wege der Analogie ableiten lassen. Vgl. Prot. S. 5076.

[45]) Vgl. § 683.

[46]) Vgl. Thiesing a.a.O. S. 102.

[47]) Vgl. Staudinger § 1356 Bem. 9; Thiesing a.a.O. S. 102.

reicherung verpflichtet, weil der rechtliche Grund der Bereicherung später weggefallen ist.[48]) Die Rückwirkung wird aber auch insofern eine Grenze finden, als der Bereicherungsanspruch in den Fällen des § 814 ausgeschlossen ist.[49]) — Das Gleiche gilt, wenn die Frau eine Mitarbeit geleistet hat, zu der sie nach den Lebensverhältnissen nicht verpflichtet war.[50])

Die Ergebnisse der Untersuchung der Rückwirkung bezüglich der Arbeiten der Frau im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes entsprechen in der Frage der Herausgabe der Bereicherung denen bezüglich der Unterhaltsleistung des Mannes. Diese Folge erscheint richtig, wenn man berücksichtigt, daß die Mitarbeit der Frau ein Korrelat der Unterhaltspflicht des Mannes darstellt.

4.) § 1357.

In Ergänzung ihrer Hausleitungsgewalt ist die Frau durch die Schlüsselgewalt zur Vornahme gewisser Rechtsgeschäfte befugt. Die Schlüsselgewalt ist das Geschäftsführungs- und Vertretungsrecht der Frau in Sachen ihres häuslichen Wirkungskreises[51]). Kraft des Geschäftsführungsrechts ist die Frau befugt, die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen. Die Stellung der Frau ist die eines kraft Gesetzes Beauftragten. Die Vorschriften über den Auftrag müssen daher entsprechende Anwendung finden.[52]) Was das Vertretungsrecht der Frau angeht, so hat das BGB. im Gegensatz zu früheren und ausländischen Rechten, die diese Vertretungsbefugnis oft auf eine „stillschweigende" oder „vermutete Vollmacht" des Mannes zurückführten, nach dem Vorbild des preußischen Landrechts[53]) mit der Vorstellung einer rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht gebrochen. Die Frau hat gesetzliche Vertretungsmacht für ihren Mann. Sie ist also berechtigt, in seinem Namen zu handeln, sodaß Dritten gegenüber aus solchen Geschäften ausschließlich der Mann berechtigt und verpflichtet wird (§§ 164 ff.)[54]).

Geschäftsführungs- und Vertretungsrecht bestanden für die Frau bis zur Vernichtung der Ehe. Die Rückwirkung der Vernichtung be-

---

[48]) Siehe oben S. 19 Anm. 3.
[49]) Im einzelnen vgl. darüber oben S. 20 ff.
[50]) Vgl. auch RG. JW. 1921, 635 ff.; Reichsfinanzh. JW. 1930, 88.
[51]) Wolff, Familienrecht § 43.
[52]) A. M. Strübe und Scriba, nach welchen nur die Grundsätze der §§ 1353 u. 1356 maßgebend sein sollen. — Durch Entwurf I wurden die wesentlichsten der für das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragten geltenden Rechtssätze ausdrücklich für entsprechend anwendbar erklärt. Die II. Kommission hat diese Bestimmung gestrichen, weil sich die Anwendbarkeit dieser Vorschriften, soweit sie auf das Verhältnis zwischen den Ehegatten passen, ohne weiteres im Wege der Analogie ergebe (vgl. Mot. IV, 118 ff.; ZG. IV, 73; VI, 609; Prot. IV, 107). Unanwendbar sind mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe die Vorschriften der §§ 663—665, 671—673.
[53]) §§ 321 ff. ALR. II 1.
[54]) OLG. 1906, 210.

wirkt, daß auch diese Rechtsfolgen der Ehe als nie eingetreten anzusehen sind.

Die Gestaltung der Rechtslage im Innenverhältnis (Geschäftsführungsrecht) nach der Vernichtung ist bereits bei der Behandlung der Rechte und Pflichten aus § 1356 vorweg genommen worden. Hier soll in erster Linie das Außenverhältnis behandelt werden. Es ergibt sich ohne weiteres, daß gerade im Verhältnis zu Dritten die uneingeschränkte Rückwirkung zu großen Härten führen kann, die im Interesse der Verkehrssicherheit eine starke Begrenzung der Rückwirkung erforderlich machen. Das Gesetz selbst hat in § 1344 zugunsten des redlichen Dritten ausdrücklich eine Grenze aufgestellt. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß § 1344 auch auf Schlüsselgewaltgeschäfte Anwendung findet. Das Rechtsgeschäft ist ein „von einem der Ehegatten vorgenommenes" und der Dritte erlangt gemäß § 1344 die Rechte, die er haben würde, wenn die Ehe gültig geblieben wäre.[55]) Diesen Schutz gewähren daher Dernburg und Endemann dem redlichen Dritten bei Schlüsselgewaltgeschäften. Beide ziehen nur diesen Schutz, nicht aber andere, ergänzende Möglichkeiten in Betracht.[56]) Dennoch ist es klar, daß diese Grenze unzureichend ist. Denn der Schutz des Dritten nach § 1344 entfällt erst bei positiver Kenntnis von der Nichtigkeit der Ehe, andererseits schon bei bekannter oder nichtbekannter Nichtigerklärung der Ehe, wobei es in beiden Fällen auf den Zeitpunkt der Vornahme des Geschäfts ankommt.[57]) Eine erweiterte Begrenzung der Rückwirkung ergibt sich unabhängig von § 1344 durch allgemeine Vorschriften. Im Liegenschaftsrecht wird z. B. der Dritte durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§ 892) geschützt, wenn etwa die in nichtiger Ehe Lebenden als Mitberechtigte an einer Hypothek kraft allgemeiner Gütergemeinschaft eingetragen sind. Im Fahrnisrecht kommt § 932 zur Anwendung. Vor allem aber ist zu beachten, daß der Rückwirkung durch Vollmachts- und Zustimmungsrecht weitere Grenzen gesetzt sind. Dieser Satz ist nicht unbestritten. Während Planck-Unzner die Entscheidung der Frage gerade auf jene allgemeinen Regeln stützen, vermißt man die Erwähnung der Anwendungsmöglichkeit des § 1344[58]). Es bleibt daher unklar, ob sie diese verneinen wollen oder nicht. Ausdrücklich wird dagegen der Schutz des Dritten nach Zustimmungs- und Vollmachtsgrundsätzen von Goldmann-Lilienthal und Staudinger-Engelmann abgelehnt[59]). Sie gewähren in diesem Falle dem Dritten nur Schutz nach § 1344. Weder die eine noch die andere dieser Meinungen führt allein

[55]) So wenigstens Wolff, Familienrecht § 28 II und die dort Anm. 6 Zitierten.

[56]) Dernburg, Familienrecht (3. Aufl.) S. 119 Anm. 11; Endemann, Lehrb. II 2 S. 161 ff.

[57]) Kipp, a.a.O. S. 28.

[58]) Planck-Unzner § 1344 Bem. 2.

[59]) Goldmann-Lilienthal III 1 (1914) S. 49 ff., 50 Anm. 2, 53 Anm. 15. — Staudinger-Engelmann § 1357 Bem. 2a, 1344 Bem. 4.

zu brauchbaren Ergebnissen. Die richtige Lösung kann nur durch eine verbindende Betrachtung gewonnen werden.[60]) [61])

In erster Linie kommt Zustimmungs- und Vollmachtsrecht in Betracht. Die subjektive Einstellung der Ehegatten muß daher von maßgebender Bedeutung sein. Es soll zunächst angenommen werden, daß der Mann allein um die Vernichtbarkeit der Ehe wußte. Infolge der Vernichtung der Ehe ist die in der Schlüsselgewalt enthaltene gesetzliche Vertretungsmacht rückwirkend weggefallen. An ihrer Stelle ist jedoch eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht (Vollmacht) denkbar, da die Bevollmächtigung, von gesetzlich vorgeschriebenen Ausnahmefällen abgesehen, formfrei erfolgen kann. Nach der herrschenden Lehre kann die Willenserklärung, durch welche Vollmacht erteilt wird, auch durch schlüssiges Verhalten geschehen[62]), d. h. ohne ausdrückliche unmittelbar auf die Erteilung gerichtete Worterklärung (sog. stillschweigende Bevollmächtigung). Dadurch, daß der Mann, der um den Mangel der Ehe wußte, und dennoch zu dem ihm bekannten Auftreten der Frau in Schlüsselgewaltgeschäften schwieg, erteilte er ihr stillschweigend die entsprechende Vollmacht (§ 167). Dem steht nicht entgegen, daß die gutgläubige Frau annahm, auf Grund Gesetzes zur Vertretung berechtigt zu sein, da die Bevollmächtigung, wie aus § 167 hervorgeht, ein einseitiges Rechtsgeschäft und — im Gegensatz zum Auftrag — kein Vertrag ist. Entsprechend wäre aus dem Verhalten des Mannes der Wille auf Erteilung eines Auftrags an die Frau zu entnehmen. Daß dieser Auftrag mangels des entsprechenden Willens bei der gutgläubigen Frau nicht zustande kommt, ist für die Erteilung der Vollmacht ohne Bedeutung. Das BGB. scheidet die einseitige Vollmachtserklärung streng von dem zugrundeliegenden Vertragsverhältnis[63]). Auch, wo die Bevollmächtigung äußerlich mit diesem vereint scheint, wie gerade bei der Schlüsselgewalt, ist sie juristisch von ihm verschieden. Sie ist daher von der Gültigkeit des Verhältnisses, das zu ihrer Erteilung den Anlaß gab, nicht abhängig, sondern kann gültig sein, obgleich dieses aus einem die Vollmacht nicht berührenden Grunde nichtig ist.[64]) Eine Bevollmächtigung aber ergibt sich auch aus folgendem: Wenn zwei Menschen wie Eheleute miteinander leben und sich der Umwelt so geben, so muß darin von Seiten des Mannes die Erteilung der Vollmacht für die Frau im Sinne von § 171 (durch öffentliche Kundmachung) gefunden werden, in der Weise und dem Umfange tätig zu werden, wie sie es bei vollgültiger Ehe kraft ihrer Schlüsselgewalt könnte.[65]) Diese

---

[60]) Wolff, Familienrecht § 28 Anm. 6 (gegen frühere Auflagen) und Kipp a.a.O. S. 28.

[61]) Die in § 1344 liegende Rückwirkungsgrenze soll an späterer Stelle behandelt werden.

[62]) Vgl. u. a. Staudinger § 167 Bem. 5.

[63]) Vgl. hierzu Enneccerus I § 171 Anm. 13a.

[64]) Vgl. Enneccerus I § 171 II 4, 5 und die dort Anm. 14 Zitierten.

[65]) Vgl. Kipp a.a.O. S. 28; Wolff, Familienrecht § 29 III.

letztere Art der Bevollmächtigung läßt das Gesetz zwar nicht ausdrücklich zu. § 171 erwähnt sie nicht als eine Willenserklärung, durch welche die Bevollmächtigung geschieht, sondern nur als Kundgebung einer bereits geschehenen Bevollmächtigung. Aber trotzdem spricht die Natur der Sache und die Analogie der §§ 167 I, 171 entschieden für die Zulässigkeit auch dieser Vollmachtsbegründung.[66]) Vorausgesetzt ist aber auch für die Annahme einer Bevollmächtigung auf diese Art, daß der Mann um den Mangel der Ehe wußte. Andernfalls nahm er die Schlüsselgewalt lediglich als eine gesetzlich gegebene Folge der Ehe hin. Denn immer handelt es sich — auch wenn die Bevollmächtigung durch schlüssiges Verhalten erfolgt — um die Aeußerung eines Bevollmächtigungswillens.

Planck-Unzner und Wolff nehmen eine „Bevollmächtigung" sogar dann an, wenn der Mann von der Vernichtbarkeit der Ehe nichts wußte.[67]) Sie dehnen den Begriff der „stillschweigenden Bevollmächtigung" allgemein auch auf die Fälle aus, in denen durch irgend ein Verhalten einer Person ein Dritter veranlaßt wird, an eine von ihr erteilte Vollmacht zu glauben, und in denen sie deshalb nach Treu und Glauben durch die Rechtshandlungen des sog. Bevollmächtigten verpflichtet und berechtigt wird, mag auch ihr Verhalten keineswegs als vollmachterteilende Willenserklärung gemeint gewesen sein. Dieser Satz, daß die Haftung also auch in Fällen gegeben wird, wo keine Rede auch nur von einem eventuellen Bevollmächtigungswillen sein kann, findet seine innere Rechtfertigung in dem ganz selbständigen Gedanken des Vertrauensschutzes (Vertrauen auf den äußeren Tatbestand), der aus deutschrechtlichen Gedankengängen, wenn auch nicht ohne Anlehnung an römische Vorstellungen erwachsen ist.[68]) Das Reichsgericht beschränkt offensichtlich in Anlehnung an die Entwicklung im Handelsrecht den Satz von der Haftung wegen eines äußeren Verhaltens, aus dem der Gutgläubige auf die Vollmacht schließen konnte, im allgemeinen auf das Handelsrecht, wo er sogar als Gewohnheitsrecht angesehen werden kann. Darüber hinaus aber ist der Satz heute ganz allgemein für das bürgerliche Recht aufzustellen. Denn die Analogie der §§ 172, 171, auf Grund deren der Gedanke des Schutzes vor allem von Wellspacher[69]) klar herausgearbeitet worden ist, kommt mit gleichem Grunde für alle Vertretungsverhältnisse in Betracht, und die Literatur[70]) über diese Frage läßt auch keinen Zweifel, daß sie einen allgemeingültigen privatrechtlichen Gedanken darlegen will.[71]) Dies führt in vorliegender Frage zu dem bemerkenswerten Ergebnis, daß die Rückwirkung der Ehever-

[66]) Vgl. Staudinger § 167 Bem. 3c und die dort Zitierten.
[67]) Planck-Unzner § 1344 Bem. 2; Wolff, Familienrecht § 28 III.
[68]) Ueber die Entwicklung der Lehre vom „Vertrauensschutz" siehe Heymann Festgabe für das RG. Bd. IV S. 327.
[69]) Vertrauen auf äußere Tatbestände (1906) S. 95 ff.
[70]) Ausführl. Angaben bei Heymann a.a.O. S. 327 ff.
[71]) Vgl. auch Goldberger a.a.O. S. 76.

nichtung im Verhältnis zum gutgläubigen Dritten[72]) auch unabhängig von § 1344 stark begrenzt ist und daß dieser Bestimmung insoweit nur deklaratorische Bedeutung zukommt.

Im Gegensatz zu diesem absolut eingreifenden Vertrauensschutz ist eine stillschweigende Bevollmächtigung im engeren Sinne nur denkbar, wenn der Mann um den Mangel der Ehe wußte. Entsprechend ist eine — stillschweigende — Bevollmächtigung anzunehmen, wenn der Mann nicht allein, sondern wenn auch die Frau bösgläubig war.[73]) In diesem Falle ist auch — unabhängig von der Vollmachtserteilung — ein Vertragsverhältnis gültig zustande gekommen.[74])

Soweit die Erteilung einer Vollmacht für die Frau angenommen werden kann, ist zweierlei denkbar. Man kann annehmen, der Mann habe die Frau nur solchen Dritten gegenüber bevollmächtigen wollen, die bezüglich der Gültigkeit der Ehe gutgläubig waren. Die Dritten werden demnach nur nach Maßgabe von § 173 geschützt.[75]) Das bedeutet, daß der Schutz für alle die nicht gilt, die von der Vernichtbarkeit der Ehe Kenntnis hätten haben müssen. Natürlicher erscheint demgegenüber die Annahme, daß der Mann die Vollmacht auch solchen Dritten gegenüber erteilt habe, denen die Mangelhaftigkeit der Ehe bekannt war. Denn er wollte durch seine stillschweigende Vollmachtserteilung erreichen, daß die Frau, obwohl sie nicht vollgültig verheiratet war, doch die Rechte und Pflichten einer Ehefrau in Führung des Haushalts haben sollte. Diesen Zweck hätte er aber dann nicht erreichen können, wenn er die Wirkung der Bevollmächtigung auf diejenigen beschränkte, die von der Nichtigkeit der Ehe keine Kenntnis hatten. Daher ist anzunehmen, daß die Bevollmächtigung allen Dritten gegenüber — unabhängig von ihrem guten oder bösen Glauben — gelten sollte und § 173 außer Anwendung bleibt.[76]) Die Heranziehung dieser Grundsätze bewirkt das gleiche rechtliche Ergebnis, wie wenn der Frau die Schlüsselgewalt vollgültig zugestanden hätte und nicht rückwirkend fortgefallen wäre. Die Vernichtung der Ehe zerstört die Vollmacht nicht ohne weiteres und die Aufhebung der Vollmacht wirkt keineswegs zurück.[77]) Was das Verhältnis der

---

[72]) Dem bösgläubigen oder grobfahrlässigen Dritten gegenüber gibt es keinen Vertrauensschutz.

[73]) Vgl. Planck-Unzner § 1344 Bem. 2; Wolff, Familienrecht § 28, III.

[74]) Stillschweigender Auftrag vgl. oben.

[75]) § 173 gilt analog auch für die Frage der Entstehung der Vollmacht gem. § 171 I. Diese Ansicht ist jedoch nicht unbestritten. Vgl. darüber Planck, Allgem. T. § 173 Bem. 3; Oertmann, Allg. T. § 173 Bem. 1.

[76]) So Kipp a.a.O. S. 29. Vgl. auch Thiesing a.a.O. S. 100 ff.

[77]) Vgl. Wolff, Familienrecht § 28 III, mit dem Unterschied, daß er auch bei Unkenntnis der Nichtigkeit seitens des Mannes Bevollmächtigung durch ihn annimmt, was hier abgelehnt wird.

Die entwickelten Grundsätze kommen nicht nur bei vernichtbarer Ehe, sondern sogar in den Fällen einer Nichtehe zur Anwendung und bewirken auch in diesen Fällen die Haftung des Mannes. Diese Entscheidung findet auch durch den Vergleich mit anderen Rechten eine wertvolle Stütze.

Vollmachtgrundsätze zu § 1344 angeht, so kommt § 1344 hauptsächlich für den Fall in Betracht, daß der Mann die Nichtigkeit der Ehe nicht kennt. Dann kommt nur § 1344 in Frage. Andernfalls sind die Schlüsselgewaltgeschäfte in erster Linie nach den Regeln über die Vollmacht zu beurteilen, wobei § 173 für die Entstehung der Vertretungsmacht außer Anwendung bleibt.[78]) Soweit allerdings wegen etwaiger Geschäftsunfähigkeit des Mannes eine Vollmachtserteilung ausgeschlossen ist, greift § 1344 subsidiär ein.[79])

Ist der Mann in Unkenntnis der Vernichtbarkeit der Ehe, so kommt eine stillschweigende Bevollmächtigung der Frau nicht in Frage. Aus Geschäften, die die Frau in seinem Namen abgeschlossen hat, haftet der Mann dem bezüglich der Nichtigkeit bösgläubigen Dritten[80]) nur, wenn nach allgemeinen Grundsätzen eine Genehmigung hinzukommt (§§ 177 ff., 185). Das entsprechende gilt, wenn beide Ehegatten hinsichtlich der Vernichtbarkeit der Ehe gutgläubig waren.

Eine Haftung der Frau aus Geschäften, die sie im Namen des Mannes abgeschlossen hat, wird sich, wie bei der gültigen Ehe, nur in besonderen Fällen, nämlich in den engen Grenzen des § 826 begründen lassen.[81])

Die Untersuchung der Wirkungen der Ehevernichtung auf die während des Bestehens der Ehe abgeschlossenen Schlüsselgewaltgeschäfte hat also ergeben, daß der Rückwirkung sowohl unabhängig von § 1344 als auch über den Rahmen des § 1344 hinaus dem bösgläubigen Dritten gegenüber durch allgemeine Grundsätze Schranken gesetzt sind.

5.) § 1359.

Gemäß § 1359 sind die Ehegatten zur Anwendung desjenigen Grades von Sorgfalt verpflichtet, den sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Dieser Grundsatz gilt, wie alle anderen Rechtsfolgen der Ehe, solange sie besteht, für a l l e aus dem ehelichen Verhältnis sich ergebenden Verpflichtungen der Ehegatten gegeneinander.[82]) Auch wenn beim Güterstand der Gütertrennung die Frau

---

Maßgebend ist, daß auch im Ausland dieses Ergebnis für richtig gehalten wird. Daß die rechtstechnischen Konstruktionen zu seiner Erreichung voneinander abweichen, ist bei der Verschiedenheit der Rechtsordnungen in ihrer Grundstruktur selbstverständlich und darf außer Betracht bleiben. Vgl. K i p p a.a.O. S. 46 Anm. 72. Dort, sowie im zugehörigen Text siehe auch die lehrreichen Beispiele im französ. und niederländischen Recht.

[78]) Vgl. oben.

[79]) Vgl. K i p p a.a.O. S. 29. Ferner: T h i e s i n g a.a.O. S. 159 ff.; L a h u s e n a.a.O. S. 23/24; Z i e g e n h i e r d aa.O. S. 43.

[80]) Sonst greift § 1344 ein, bzw. der Grundsatz über „Vertrauensschutz".

[81]) Vgl. hierzu bei gültiger Ehe J o s e f, Arch. Ziv. Prax. 118, 389 ff.

[82]) Insbesondere kommen hier auf Seite der Frau die auf Grund der §§ 1356 und 1357 sich ergebenden Verbindlichkeiten in Betracht, auf Seite des Mannes seine Verbindlichkeiten aus der beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand ihm zustehenden Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes (1363). Auf Seiten beider Ehegatten bestimmt sich

gemäß § 1430[83]) ihr Vermögen ganz oder teilweise der Verwaltung des Mannes überläßt, bemißt sich dessen Haftung nach § 1359.[84]) Wenn die Ehegatten dagegen in einen gewöhnlichen rechtsgeschäftlichen Verkehr miteinander treten, so greifen die Vorschriften über die in diesem Verkehr zu beobachtende Sorgfalt Platz. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft erleidet der § 1359 insofern eine Ausnahme, als der Mann für die Verwaltung des Gesamtguts in noch geringerem Umfange haftet.[85])

Da nach Vernichtung der Ehe alle aus dem ehelichen Verhältnis sich ergebenden Verpflichtungen als nie bestanden anzusehen sind und die Erfüllung nunmehr unter anderen Gesichtspunkten zu beurteilen ist, erhebt sich die Frage, wie weit die Rückwirkung der Ehevernichtung auch auf die Haftung von Einfluß ist. Bei Erfüllung der Verwaltungspflicht stand der Mann wie für Verschulden in eigenen Angelegenheiten ein; nur eine hiernach schuldhafte Pflichtverletzung verpflichtete ihn zum Schadensersatz. Kommen aber nunmehr die Grundsätze über Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag zur Anwendung, so würde bei rücksichtsloser Durchführung der Rückwirkung auch die Haftung nunmehr nach § 276 zu bemessen sein. Es ist klar, daß gerade in diesem Punkte der Rückwirkung Grenzen zu ziehen sind.[86]) Dennoch wird vielfach die Ansicht vertreten, daß infolge der veränderten Beurteilung der während der Ehe bestehenden Rechte und Pflichten nach ihrer Vernichtung sich auch die Haftung entsprechend ändere. Wenn Thiesing, Staudinger, Planck u. a. diese Auffassung vertreten und die Anwendbarkeit des § 1359 nach Nichtigkeitserklärung überhaupt[87]) ausschließen, so liegt dies wohl darin begründet, daß sie auf Grund ihrer anderen Einstellung zur „Nichtigkeit" das Eintreten jeglicher Rechtsfolgen der Ehe leugnen. Daß die Vertreter dieser Meinung § 1359 dann anwenden wollen, wenn sich der gutgläubige Gatte auf § 1345 beruft, ist selbstverständlich[88]) und gilt auch für die hier vertretene Auffassung der Nichtigkeit im Sinne von „Vernichtbarkeit". Denn die Beurteilung der vermögensrechtlichen Wirkungen nach Scheidungsrecht schließt auch die Anwendung des § 1359 in sich. Ist diese Begrenzung der Rückwirkung, die sich auf den Fall des § 1344 beschränkt, zu eng, so geht es zu weit, mit der Begründung, daß ein Verhalten, welches keine Pflichtverletzung

---

die Haftung nach § 1359 bei den sich aus der gegenseitigen Unterhaltspflicht (§§ 1360, 1361) und den auf Grund vertragsmäßiger Regelung des Güterstandes sich ergebenden Verpflichtungen.

[83]) Siehe auch §§ 1371, 1441, 1526 III, 1549.

[84]) Vgl. Staudinger § 1359 Bem. 2; Wolff, Familienrecht § 59 Anm. 11; Goldmann-Lilienthal S. 71 Anm. 50; Planck § 1359 Bem. 1; KvRGR. § 1430 Bem. 5.

[85]) Das Gleiche gilt hinsichtlich des Gesamtguts bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1519 II) und Fahrnisgemeinschaft (§ 1549).

[86]) Man denke an den Fall, daß der „schuldige" Ehegatte bezüglich der Vernichtbarkeit in gutem Glauben war.

[87]) Außer im Fall des § 1345.

[88]) Vgl. Planck § 1359 Bem. 1; Staudinger § 1345 Bem. 4d.

darstellt, nicht durch nachträgliche Umstände den Charakter eines Verschuldens annehmen könne, die Haftung nach Vernichtung der Ehe ausschließlich nach § 1359 zu bemessen.[89]) In solcher Allgemeinheit ist die Begrenzung der Rückwirkung nicht möglich.

Richtig ist zunächst, daß die Rückwirkung in der Vergangenheit liegende Tatsachen nicht ändern kann. Darum handelt es sich hier aber auch gar nicht. Die Durchführung der Rückwirkung besteht vielmehr darin, daß nur die Rechtswirkungen der Tatsachen nachträglich anders bestimmt werden, was völlig in der Macht des Gesetzgebers liegt. Wenn also ein Verhalten, das keine Pflichtverletzung darstellt, zwar nicht durch nachträgliche Umstände den Charakter eines Verschuldens annehmen kann, ist damit nicht ausgeschlossen, daß das Gesetz selbst jemanden, den kein Verschulden trifft, nachträglich mit den Rechtsfolgen belegt, die es sonst an ein Verschulden knüpft[90]). In der Regel wird jedoch eine nachträgliche Haftung für Handlungen, die zur Zeit ihrer Vornahme keine schuldhaften waren, nicht anzunehmen sein. Hier handelt es sich um die Frage, ob es angemessen ist, an die (damals) mit Rücksicht auf § 1359 nicht schuldhaften Handlungen die Wirkungen zu knüpfen, die nach § 276 bei Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt eintreten. Diese Frage ist mit Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben verschieden zu beantworten. War etwa der Mann bezüglich der Vernichtbarkeit bösgläubig, so ergibt schon die Anwendung des dem § 142 II und § 1343 II S. 2 zugrundeliegenden Prinzips, daß er so zu behandeln ist, wie wenn er die Nichtigkeit der Ehe gekannt hätte. Daher ist nach der Vernichtung der Ehe für seine Verbindlichkeiten die der veränderten Beurteilung entsprechende Haftung gegeben. Ist also sein Verwaltungsrecht bzw. seine Verwaltungspflicht in Hinsicht des eingebrachten Gutes nach der Vernichtung nach den Grundsätzen des Auftrags oder der auftragslosen Geschäftsführung zu beurteilen, so gilt das Gleiche für seine Haftung. Entsprechendes gilt für die Verbindlichkeiten, die der Frau während der Ehe zukommen, wenn sie um den Mangel der Ehe wußte.[91]) Für den gutgläubigen Ehegatten würde die Durchführung der Rückwirkung dagegen zu einem unangemessenen Ergebnis führen. Sie ist in diesen Fällen entsprechend zu begrenzen, sodaß sich die Haftung auch nach der Vernichtung nach § 1359 bemißt.

Eine allgemeine Anwendung des § 1359 oder § 276 nach der Vernichtung der Ehe ist also nicht möglich, vielmehr ist die Lage des Einzelfalles entscheidend.

---

[89]) So Cl. de Colongue a.a.O. S. 67; Riezler a.a.O. S. 454; Crome a.a.O. S. 192; Dernburg IV § 21 IV.

[90]) Das scheint z. B. in den Fällen der §§ 347, 351 der Fall zu sein. Vgl. Näheres bei v. Tuhr Allg. T. II, 1 S. 27 Anm. 110.

[91]) Zum gleichen Ergebnis kommt Lahusen a.a.O. S. 23 bei der Schlüsselgewalt, falls beide Ehegatten die Nichtigkeit kannten, da dann die Regeln über den Auftrag nicht entsprechend, sondern genau Anwendung finden.

B. Die Wirkungen der Ehevernichtung bei den Güterständen der Gütertrennung und der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung.

Abgesehen von den im vorhergehenden Kapitel behandelten Vorschriften, die ebenfalls das Vermögen berühren, sind die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe in erster Linie durch das in der Ehe geltende Güterrecht bedingt. Diesem entsprechend ist auch die Wirkung der Ehevernichtung eine verschiedene.

I. Der Güterstand der Gütertrennung.

Vollkommen klar ist die Rechtslage nach der Ehevernichtung bei dem — gesetzlichen oder vertraglichen — Güterstand der Gütertrennung. Daß dieser Güterstand nunmehr als nie eingetreten anzusehen ist, kann praktisch keine Bedeutung gewinnen, da die Vermögen der Gatten rechtlich in Zuständigkeit („Eigentum"), Verwaltung und Nutznießung gesondert blieben. Lediglich die allgemeinen vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe gelten auch hier.[92]) Ferner gelten einige Sondersätze (§§ 1427 ff.), von denen nur § 1430 kurz betrachtet werden soll. Auch bei Gütertrennung kommt es häufig vor, daß die Frau tatsächlich ihr ganzes Vermögen oder Teile davon[93]) der Verwaltung des Mannes überläßt. Der Ehemann ist nicht gesetzlich verpflichtet, das Gut zur Verwaltung zu übernehmen. Die Verwaltungsüberlassung ist vielmehr Vertrag, aber kein Ehevertrag.[94]) Er ist an keine bestimmte Form gebunden und untersteht in erster Linie der freien Vereinbarung der Ehegatten. In der Regel wird es sich um einen Auftrag, bei Abrede eines Entgelts um einen Dienstvertrag handeln. Der Vertrag ist — im Gegensatz zum Ehevertrag — unabhängig von dem Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe. Durch die rückwirkende Kraft der Ehevernichtung wird er also nicht ohne weiteres ungültig. Auch hierin liegt wiederum eine Grenze der Rückwirkung. Es ist vielmehr im Einzelfall zu entscheiden, ob die Ehegatten die Gültigkeit der Ehe zur Vertragsgrundlage gemacht hatten und deshalb zum Rücktritt berechtigt sind, oder ob eventl. ein Ehegatte zur Anfechtung des Vertrages befugt ist.[95])

II. Der Güterstand der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung.

Der Güterstand der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung tritt als ordentlicher gesetzlicher Güterstand mit der Eheschließung

[92]) §§ 1356 ff. Darüber vgl. oben.

[93]) z. B. ihre Wertpapiere.

[94]) Vgl. Wieruszowski II S. 472 ff.; Wolff, Familienrecht § 59 III 2; Planck, Familienrecht § 1430 Bem. 2.

[95]) Im übrigen richtet sich die Beseitigung des Vertrages für die Zukunft nach den für den Auftrag oder Dienstvertrag maßgebenden Vorschriften (§§ 671, 620 ff.). Nach diesen Vorschriften regeln sich auch die übrigen Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten.

ein.[96]) Es sind drei Vermögensmassen zu unterscheiden: Das Mannesvermögen, das eingebrachte Gut der Frau und das Vorbehaltsgut der Frau. Das Mannesvermögen wird durch die Eheschließung in Zuständigkeit („Eigentum") und Verwaltung nicht geändert, ebenso gehört das Vorbehaltsgut nach wie vor der Frau und wird von ihr frei verwaltet und genutzt. Diese beiden Gütermassen werden durch die Vernichtung der Ehe also nicht berührt und interessieren daher hier nicht.

Das Eingebrachte der Frau bleibt zwar Frauengut, wird aber ihrer Verwaltung und Nutzung entzogen und der des Mannes unterworfen. Diese Folge tritt nach der hier vertretenen Auffassung auch bei vernichtbarer Ehe ein und bleibt bis zur Vernichtung der Ehe bestehen. Die Vernichtung hat aber die Wirkung, daß die Unterwerfung des Frauenvermögens als eingebrachtes Gut unter die Verwaltung und Nutznießung des Mannes als niemals erfolgt anzusehen ist. Daher bildet die Nichtigkeitserklärung oder die Auflösung der vernichtbaren Ehe auch keinen Beendigungsgrund i. S. der §§ 1418 ff. und es verbietet sich die Anwendung der die Folgen der Beendigung regelnden besonderen Normen.[97]) An ihrer Stelle werden die Grundsätze des Obligationen- und Sachenrechts zur Anwendung gelangen.

Im einzelnen standen dem Manne folgende durch die Vernichtung rückwirkend beseitigte Rechte zu.

1.) Rückgewähr des eingebrachten Gutes.

Der Mann war berechtigt, die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen (§ 1373). Die wichtigste Verpflichtung bezieht sich daher auf die Herausgabe des eingebrachten Gutes.

Dernburg[98]) will auf den Herausgabeanspruch die Grundsätze über den Erbschaftsanspruch (§§ 2018 ff.) entsprechend anwenden, weil der Mann das Vermögen seiner Frau als Einheit zu Besitz erhalten habe und folgerecht beide Teile Rückerstattung als Einheit verlangen könnten. Für einen dinglichen Gesamtanspruch tritt auch Crome ein.[99]) Dieser Vorschlag ist nicht haltbar. Gegenstand der Vindikation (§ 985) können nur bestimmt bezeichnete Sachen sein, während die Vindikation einer Sachgesamtheit als solcher dem BGB. fremd ist.[100]) Die Begründung der Herausgabe ihrer Sachen, die die Frau an sich durch Einzelklagen bewirken müßte, wird ihr dadurch erleichtert, daß sie gemäß § 260 von dem Manne die Vorlegung und die Beeidigung eines Verzeichnisses über den Bestand ihres Vermögens verlangen kann.

[96]) Es sei denn, daß er durch vorhergehenden Ehevertrag ausgeschlossen ist, oder daß die Frau ohne die erforderliche Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters geheiratet hat (§ 1364). Er kann aber auch durch Ehevertrag eingeführt werden.

[97]) Vgl. OLG. 30, 378.

[98]) Familienrecht S. 74.

[99]) IV S. 92 Anm. 64.

[100]) Eine Ausnahme besteht nur in den vom Gesetz ausdrücklich bezeichneten Fällen. Vgl. Staudinger § 985 Bem. I 4 a.

Da es sich regelmäßig um eine Mehrheit von Gegenständen handeln wird, „bei welchen sie nicht in der Lage ist, die einzelnen Gegenstände zu bezeichnen“[101]) und die Verpflichtung des Mannes sich aus den §§ 667 oder 681 S. 2 ergibt[102]), werden die Voraussetzungen regelmäßig vorliegen. Gegebenenfalls kann sie sich auch auf ein gemäß § 1372 aufgenommenes Verzeichnis stützen.

Der Mann war ferner befugt, für Rechnung des Eingebrachten Erwerbsgeschäfte zu schließen. Die mit Mitteln und für Rechnung des eingebrachten Gutes erworbenen beweglichen Sachen[103]) wurden eingebrachtes Gut durch Surrogation, ohne daß es einer besonderen Uebertragung bedurfte (§§ 1381, 1382). Infolge der Ehevernichtung ist auch die dingliche Ersetzung so anzusehen, als ob sie nie gegolten hätte. Für die vom Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworbenen Sachen ist es von Bedeutung, ob er die Anschaffung als Vertreter in ihrem Namen oder ob er sie in eigenem Namen gemacht hat. Im ersteren Fall ist das Erworbene schon nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 164 ff. 129 ff.) unmittelbar der Frau zugefallen. Hat der Mann dagegen im eigenen Namen gehandelt — und nur für diesen Fall war das Surrogationsprinzip überhaupt von Bedeutung —, so ist i h m zunächst der Erwerb zugefallen. Der Eigentumserwerb der Frau hängt also davon ab, ob er ihr das Eigentum nachträglich übertragen hat (§§ 929 ff.). Ist dies der Fall, dann stützt sich die Klage auf Herausgabe ebenfalls auf § 985. Andernfalls hat die Frau nur einen Anspruch auf Abtretung oder Ersatz.[104])

Ist der Mann zur Herausgabe des eingebrachten Gutes, soweit er es in Besitz genommen hat, außerstande, so kommen die für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer geltenden Grundsätze zur Anwendung. Er ist also zunächst jedenfalls vom Eintritt der Rechtshängigkeit[105]) an der Frau für den entstandenen Schaden verantwortlich, es sei denn, daß er nachweist, daß ihn kein Verschulden trifft (§ 989).[106]) Hinsichtlich des vor der Rechtshängigkeit eingetretenen Schadens hängt die Rechtslage von seinem guten Glauben beim Erwerbe des Besitzes ab. Zum Besitz war er damals tatsächlich berechtigt, da die Ehe bis zur Vernichtung gültig war. Hat er also auf Grund § 1373 die Sachen in Besitz genommen, so hat er keine Eigenmacht verübt. Wird sein Besitzrecht durch die Ehevernichtung rückwir-

---

[101]) RGZ. 90, 139; 102, 237; 110, 16.

[102]) Da er das Vermögen entweder als Beauftragter oder als Geschäftsführer ohne Auftrag verwaltet.

[103]) Das gilt insbesondere auch von Inhaberpapieren und von mit Blankoindossament versehenen Orderpapieren.

[104]) Das Entsprechende gilt, wenn zum eingebrachten Gut ein Grundstück mit Inventar gehört und vom Manne angeschaffte neue Inventarstücke mit der „Einverleibung“ auf die Frau übergegangen sind (§§ 1378, 1048).

[105]) des Anspruchs aus § 985.

[106]) Ueber die Beweislast vgl. S t a u d i n g e r § 989 Bem. 1 a.

kend aufgehoben, so sind auch dann die Sachen keine „abhanden gekommenen" i. S. des § 935, wie es sein würde, wenn der Mann niemals zum Besitz der Sachen berechtigt gewesen wäre. Auch hier zeigt sich wiederum eine Grenze der Rückwirkung. Wohl aber kann der Mann als bösgläubiger Besitzer behandelt werden, wenn er die Vernichtbarkeit der Ehe kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.[107]) Diese Rechtsfolge rechtfertigt sich zumal im Hinblick auf die Bestimmung des § 142 II, der das gleiche Prinzip zugrundeliegt und auf die bei der anfechtbaren Ehe ausdrücklich Bezug genommen wird. Daß aber die Vernichtbarkeit der Ehe der Anfechtbarkeit sehr nahe steht, wird an späterer Stelle besonders dargelegt werden. Der Mann haftet also in diesem Falle gemäß den §§ 987, 989.[108])

Das Entsprechende gilt für Verschlechterungen (§ 989).

Diese Folgerungen sind umso mehr berechtigt, als die Frau auch dem bösgläubigen Gatten gegenüber während des Bestehens der Ehe keine Möglichkeit[109]) hat, ihm den Besitz ihres eingebrachten Gutes zu verweigern bzw. zu entziehen.

Eine noch weitergehende Haftung tritt ein, wenn der Mann aus dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung haftet. Eine solche Haftung kommt dann in Betracht, wenn der Mann die Vernichtbarkeit der Ehe kannte, während sie der Frau unbekannt war. In seinem Verhalten wird regelmäßig ein Verstoß gegen § 826 zu finden sein, insbesondere dann, wenn er die Eheschließung etwa durch Drohung oder arglistige Täuschung (§§ 1334, 1335) herbeigeführt hat, oder wenn ihm sogar eine strafbare Handlung, wie Doppelehe (§ 171 StGB.) vorgeworfen werden kann.[110])

Gemäß §§ 992, 848 müßte der Mann über den Umfang der Haftung nach §§ 986 ff. hinaus auch für Zufall einstehen, sofern er den Besitz durch eine strafbare Handlung oder durch schuldhafte, verbotene Eigenmacht erlangt hat. Diese Voraussetzungen werden aber nur selten zutreffen.[111]) Denn selbst wenn die Eingehung der Ehe sich als „strafbare Handlung" darstellt, hat sich der Mann den Besitz nicht „durch" eine strafbare Handlung verschafft. Es genügt nicht, daß die Erlangung des Besitzes eine unmittelbare Folge der Eheschließung ist, wie Thiesing meint. Abgesehen davon, daß die Besitzerlangung nicht einmal eine unmittelbare Folge der Ehe ist[112]), muß die strafbare Handlung, an die in § 992 gedacht wird, eine solche sein, die wegen der Art, in der der Besitz verschafft wurde, mit Strafe bedroht wird. Die Strafvorschrift muß sich gerade auch gegen die Besitzverschaffung richten und es auf den Schutz des Eigentums oder Besitzes abgesehen

[107]) Vgl. Hellwig, Grenzen S. 6 und die dort Anm. 3 angeführten Beispiele.

[108]) Eine weitergehende Haftung wegen Verzugs bleibt unberührt, § 990 II.

[109]) Wie etwa die Mißbrauchseinrede.

[110]) Vgl. Thiesing a.a.O. S. 153.

[111]) a. M. Thiesing a.a.O. S. 153.

[112]) Vgl. Staudinger § 1373 Bem. 2.

haben. Diese Auffassung des § 992 ergibt sich schon aus der Zusammenstellung mit der „Eigenmacht" und der Wortfassung „durch eine strafbare Handlung".[113]) Die §§ 992, 848 finden daher keine Anwendung. Die gegenteilige Ansicht Thiesings ist unbegründet.

Glaubte dagegen der Mann redlich, d. h. ohne grobe Fahrlässigkeit ein Besitzrecht zu haben, so kommt für die Zeit vor der Rechtshängigkeit eine Ersatzpflicht nicht in Betracht.[114])

2.) Verwaltungshandlungen.

Der Mann hatte bis zur Vernichtung der Ehe ferner das Recht und die Pflicht, das eingebrachte Gut zu verwalten. Nach der Vernichtung der Ehe sind auch die aus dem Gesetz sich ergebenden Rechte und Pflichten des Mannes als Verwalter des eingebrachten Gutes als nie eingetreten anzusehen. Aber auch hier wird sich zeigen, daß die grundsätzliche Rückwirkung je nach den Umständen des Einzelfalles mehr oder weniger eingeschränkt ist. Die Verwaltung des Eingebrachten bringt es mit sich, daß der Mann Verpflichtungsgeschäfte eingeht.[115]) Nach allgemeinen Grundsätzen versteht es sich von selbst, daß durch obligatorische Rechtsgeschäfte, die der Mann in eigenem Namen abschließt, die Frau grundsätzlich nicht verpflichtet wird.[116]) Aus Verpflichtungsgeschäften, die der Mann in eigenem Namen mit ihrer Zustimmung vorgenommen hat, hat die Frau ihm gegebenenfalls seine Aufwendungen zu ersetzen oder ihn von seinen Verbindlichkeiten zu befreien (§§ 1390, 256, 257).

Die Bedeutung des § 1375 liegt also darin, daß der Mann nicht berechtigt ist, obligatorische Rechtsgeschäfte im Namen der Frau vorzunehmen. Nach der Fassung des § 1375, der die Zustimmung der

[113]) Siehe RGZ. 105, 86.

[114]) War er beim Glauben an sein Besitzrecht leichtfahrlässig, so haftet er nicht etwa aus § 823 I; diese Haftung ist, genau so wie bei dem Eigenbesitzer, der sich leichtfahrlässig für den Eigentümer hält, durch die §§ 989 bis 993 ausgeschlossen (vgl. Wolff, Sachenrecht § 85, II). Vorausgesetzt ist selbstverständlich auch hier, daß die Schadenshandlung, die er vorgenommen hat, im Rahmen des Besitzrechts liegt, das er zu haben glaubte (RGZ. 101, 310; Planck-Brodmann § 993 Bem. 1 b).

[115]) z. B. Wertpapiere der Frau verkauft, Dienstverträge zur Bewirtschaftung ihres Landguts abschließt u. ähnl.
Mann in eigenem Namen abschließt, die Frau grundsätzlich nicht

[116]) Hiervon gilt eine Ausnahme: Wenn der Mann ein zum Eingebrachten gehöriges Grundstück vermietet oder verpachtet hat, so tritt bei Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung die Frau in seine Rechte und Pflichten ein. Sie ist befugt, den Mieter oder Pächter mit der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen, ganz wie ein Eigentümer nach Erlöschen des Nießbrauchs (§§ 1423, 1056). Hat die Frau aber dem Vertrage zugestimmt, oder ist ihre Zustimmung gemäß § 1379 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden, so kommt § 1423 nicht zur Anwendung, die Verpflichtung erstreckt sich vielmehr, ohne daß ihr ein Kündigungsrecht nach § 1056 II zustünde, über den Zeitpunkt der Beendigung des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts hinaus (Staudinger § 1423 Bem. 2; Wolff, Familienrecht § 49 I). Hieran wird auch durch die Vernichtung der Ehe nichts geändert, da dieses Ergebnis allein auf der Zustimmung der Frau beruht.

Frau nur bei Verfügungen erwähnt, ist anzunehmen, daß der Mann auch mit Zustimmung der Frau nicht dazu berechtigt ist.[117]) Um durch ein Rechtsgeschäft die Frau unmittelbar zu verpflichten, bedurfte er ihrer Vollmacht. Handelte der Mann ohne diese Vollmacht, so handelte er als Vertreter ohne Vertretungsmacht und es gelten die entsprechenden Bestimmungen.[118]) Hierbei ist aber zu beachten, daß vielfach in einer vorherigen Zustimmung zugleich die Erteilung einer Vollmacht liegen kann. Soweit also die Frau ausdrücklich oder stillschweigend eine Vollmacht — oder, falls man eine Zustimmung als genügend ansieht, eine solche Zustimmung — zu obligatorischen Rechtsgeschäften in ihrem Namen erteilt hat, werden diese Rechtsgeschäfte von der Vernichtung der Ehe nicht betroffen. Sie haben zwar trotz des Erfordernisses der Vollmacht die Eigenschaft von Geschäften, die zur Verwaltung des Mannes gehören, und die der Mann kraft seiner Stellung als Ehemann vorgenommen hat. Wenn auch die Verwaltungsmacht des Mannes rückwirkend vernichtet wird, so werden diese Rechtsgeschäfte doch infolge der in der Vollmacht liegenden Zustimmung in ihrer Wirksamkeit nicht berührt.

Nach § 1375 entbehrt der Mann grundsätzlich auch des Verfügungsrechts. Er konnte daher, wie jeder Dritte, nur mit Zustimmung der Frau über eingebrachtes Gut verfügen, z. B. ihre Grundstücke auflassen, ihre Mobilien übereignen, ihre Forderungen abtreten, kündigen, einziehen oder erlassen[119]).

Hat der Mann ohne diese Zustimmung im eigenen Namen verfügt, bestimmen sich die Folgen nach den Vorschriften, welche für die Verfügung seitens eines Nichtberechtigten gelten.

Aber auch mit Zustimmung der Frau ist nur eine Verfügung im eigenen Namen, nicht im Namen der Frau möglich, wie bei jeder Verfügung nach § 185[120]). Um wirksam im Namen der Frau zu verfügen, bedurfte er also einer Vollmacht der Frau. Hat er im Namen der Frau ohne Vollmacht gehandelt, und kann auch eine eventl. vorher erteilte Zustimmung nicht als Vollmacht aufgefaßt werden, so regeln sich die Rechtsfolgen auch bei gültiger Ehe nach den Vorschriften über den Vertreter ohne Vertretungsmacht (§§ 177—180).

---

[117]) So Wolff, Familienrecht § 49 II und die dort Anm. 4 Zitierten. Dagegen vor allem Planck-Unzner § 1375 Bem. 2 u. 3; Siber, Jher. J. 67, 149.

[118]) Da ferner § 1337 nur von der Zustimmung (§§ 182 ff.), nicht von der Vollmacht (§ 167) spricht, kann diese auch nicht durch eine vormundschaftsgerichtliche Erklärung ersetzt werden. Die Gegenansicht ist schon deshalb abzulehnen, weil die Frau dem Gläubiger auch mit ihrem Vorbehaltsgut haften würde, wenn sie ohne ihren Willen persönlich verpflichtet werden könnte. Das Recht des Mannes, das Eingebrachte zu verwalten, darf aber nicht dazu führen, die in der Verwaltung ihres Vorbehaltsgutes selbständige Frau in dieser Verwaltung zu stören. So mit Recht Wolff, Familienrecht § 49 II.

[119]) Vgl. Wolff, Familienrecht § 48 I.

[120]) Vgl. Hellwig, Anspruch u. Klagrecht S. 299 Anm. 5; Wolff, Familienrecht § 48 Anm. 4; dagegen die h. L.

Soweit also die Verfügungen des Mannes, die er im eigenen Namen mit Zustimmung der Frau oder im Namen der Frau mit Vollmacht vorgenommen hat, bei gültiger Ehe wirksam gewesen wären, gilt das Gleiche wie bei den Verpflichtungsgeschäften.[121]) Sie werden durch die Vernichtung der Ehe nicht berührt, da sie ihre Rechtswirksamkeit allein aus der Zustimmung bzw. Vollmacht der Frau herleiten.

Anders verhält es sich mit den Verfügungen, zu denen der Mann bei gültiger Ehe der Zustimmung der Frau nicht bedarf.[122]) Da auch dieses Verfügungsrecht nunmehr infolge der Rückwirkung der Ehevernichtung als nie kraft Gesetzes eingetreten anzusehen ist, kann der Mann seine Befugnis nur noch aus der Zustimmung herleiten, die insofern der Rückwirkung eine Grenze setzt. Es ist durchaus denkbar, daß eine solche Zustimmung oder Vollmacht bei derartigen Verfügungen tatsächlich — ausdrücklich oder stillschweigend — erteilt worden ist.[123]) Praktisch wird allerdings die Zustimmung der Frau bei dieser Art von Verfügungen nur schwer nachweisbar sein. Aber auch hier werden sich mit Rücksicht auf die subjektive Einstellung der Ehegatten durch allgemeine Grundsätze Grenzen der Rückwirkung nachweisen lassen.[124])

Waren nämlich beide Ehegatten hinsichtlich der Vernichtbarkeit der Ehe gutgläubig, so ist für das Innenverhältnis Geschäftsführung ohne Auftrag anzunehmen, da der Mann ohne Auftrag und ohne sonstige Berechtigung die auf das Eingebrachte bezüglichen Geschäfte besorgt hat. Nach der Vernichtung regelt sich also das Verhältnis zwischen den Gatten oder deren Erben nach den Vorschriften der §§ 677 ff.[125]) Im Außenverhältnis kommen die §§ 177 ff., 185 in Betracht. Aehnlich gestaltet sich die Rechtslage, wenn die Frau bezüglich der Vernichtbarkeit der Ehe in gutem Glauben war, während sie dem Mann bekannt war. Auch hier ist Geschäftsführung ohne Auftrag der maßgebende Titel, nach dem sich das Innenverhältnis regelt. Da der Mann bösgläubig war, wird gegebenenfalls die Verschärfung der Haftung gemäß den §§ 678, 684 in Betracht kommen. Im Außenverhältnis gelangen auch hier die §§ 177 ff., 185 zur Anwendung.

Waren dagegen beide Ehegatten bösgläubig, so kann aus dem Umstande, daß die Frau trotzdem dem Mann die Verwaltung ihres eingebrachten Gutes überließ und dieser die Verwaltung tatsächlich

---

[121]) Vgl. oben S. 68 f.

[122]) Hierher gehören die vier Fälle der §§ 1376, 1378.

[123]) Es gilt dann dasselbe, wie bei den Verfügungen, die auch bei vollgültiger Ehe der Zustimmung bzw. der Vollmacht der Frau bedurften. Sie werden von der Rückwirkung der Ehevernichtung nicht berührt.

[124]) Da diese allgemeinen Grundsätze gleichermaßen für das Verhältnis zwischen den Ehegatten wichtige Grenzen der Rückwirkung enthalten, soll auch das Innenverhältnis an dieser Stelle mitberücksichtigt werden. Denn ebenso, wie das Verwaltungsrecht des Mannes kann auch die Verwaltungspflicht nach der Vernichtung der Ehe nur so angesehen werden, als ob sie nie bestanden habe.

[125]) Hier und im folgenden bleibt wiederum § 1344 außer Betracht.

übernahm, auf einen stillschweigenden Auftrag geschlossen werden, sodaß sich das Verhältnis zwischen den Gatten nach Vernichtung der Ehe nach den Vorschriften der §§ 662 ff. bestimmt. Im Verhältnis zu Dritten ist regelmäßig anzunehmen, daß die Frau durch ihr Gewährenlassen dem Mann eine Vollmacht mit einem der Vertretungs- bzw. Verfügungsmacht beim gesetzlichen Güterstande entsprechenden Inhalt erteilt hat.[126]) Eine solche Vollmacht ist nicht anzunehmen, wenn der Mann gegen den Willen der Frau die Verwaltung geführt hat.[127]) Entsprechend ist dagegen eine Vollmacht anzunehmen, wenn die Frau allein um die Vernichtbarkeit der Ehe wußte. Denn die Vollmacht ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Im Innenverhältnis kommen hier die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht. Es ist zwar der Wille der Frau denkbar, Auftrag zur Vermögensverwaltung zu erteilen, doch fehlt es an dem entsprechenden Willen des Mannes, der vielmehr kraft Gesetzes zur Verwaltung berechtigt und verpflichtet zu sein glaubt. In den beiden letzten Fällen wird also — unabhängig von § 1344 — die Rückwirkung zugunsten des Dritten begrenzt. Im einzelnen gilt das bei der Behandlung der Schlüsselgewaltgeschäfte Gesagte entsprechend. Es kann daher darauf verwiesen werden.[128])

Der Mann darf ferner ohne Zustimmung der Frau an den zum Eingebrachten gehörigen Sachen faktische Verwaltungshandlungen vornehmen, die durch seine Fürsorgepflicht geboten sind.[129]) Da der Mann nach der Vernichtung der Ehe eine Befugnis zu derartigen Handlungen nur noch aus einer tatsächlichen Zustimmung der Frau herleiten kann, diese aber, selbst wenn sie vorlag, im Einzelfalle nur schwer nachzuweisen ist, wird man mit Rücksicht auf die subjektive Einstellung der Ehegatten bezüglich der Gültigkeit der Ehe zu einem Ergebnis zu kommen versuchen müssen. Auch hier wird entsprechend wie bei der Behandlung der Verfügungen des § 1376 in den Fällen, in denen die Frau bösgläubig war, regelmäßig die stillschweigende Erteilung der Zustimmung angenommen werden können, sodaß darin die Rückwirkung eine Grenze findet.

---

[126]) Ferner ist eventl. Annahme eines Gesellschaftsvertrages oder einer entgeltlichen (partiarischen) Anstellung zur Vermögensverwaltung mit Ermächtigung zur Nutznießung oder eine Gemeinschaft nach Bruchteilen denkbar.

[127]) Bis zur Vernichtung der Ehe konnte er dies ungehindert tun.

[128]) Für die Verfügungen, die der Mann mit Wirkung für das eingebrachte Gut ohne Zustimmung der Frau in den Fällen des § 1376 vornehmen konnte, kommt als Grenze der Rückwirkung unabhängig von § 1344 dem gutgläubigen Dritten gegenüber in Betracht, daß die Grundsätze über die (bloße) Verfügungs- und Prozeßführungsmacht, die dem Nichtberechtigten gegeben ist, umsomehr dem Berechtigten zusteht, der als solcher verfügt (oder prozessiert) hat, dann aber mit Rückwirkung die Befugnis zur Verfügung (ohne das Prozeßführungsrecht) verloren hat. Vgl. Hellwig, Grenzen S. 17.

[129]) Er darf also eine Reparatur oder einen Umbau des Hauses oder eine Abholzung des Waldes vornehmen und unterliegt dabei lediglich der Schranke des § 1377 (Verpflichtung zu ordnungsmäßiger Verwaltung).

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang erwähnt, daß der Mann bis zur Vernichtung der Ehe der rechte Adressat für einseitige Willenserklärungen ist, die ein Dritter mit Bezug auf das eingebrachte Gut vornehmen will. Der Darlehensschuldner der Frau, der die Schuld kündigen will, hat sie dem Mann zu kündigen.[130]) Auch diese Beschränkung, der die Frau nach § 1403 unterliegt, hängt mit dem Verwaltungsrecht des Mannes zusammen und ist daher nach der Vernichtung der Ehe als von vorneherein ungültig anzusehen. Gleichwohl wird auch hier bei Kenntnis der Frau von der Vernichtbarkeit der Ehe eine entsprechende stillschweigende Vollmacht zur Entgegennahme der Kündigung anzunehmen sein.

3. Nutznießung.

Neben dem Verwaltungsrecht hat der Ehemann bis zur Vernichtung der Ehe das Recht der Nutznießung (§ 1363). Es entsteht kraft Gesetzes durch Abschluß der Ehe, ohne daß es einer förmlichen Uebertragung bedarf. Hinsichtlich der Art und Weise sowie des Umfanges des Erwerbes der Nutzungen werden gemäß § 1383 die für den Nießbrauch geltenden Bestimmungen für anwendbar erklärt. Der Mann ist daher Eigentümer der natürlichen Früchte einer zum eingebrachten Gut gehörenden Sache mit der Trennung geworden (§§ 954, 99 I). Das Gleiche gilt von den Früchten eines die Befugnis zum Bezuge natürlicher Früchte gewährenden Rechtes[131]). Die juristischen Sachfrüchte[132]) und alle Rechtsfrüchte[133]) erwarb er, soweit sie während der Dauer der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung fällig wurden oder während dieser Zeit erfüllbar und erfüllt wurden.[134])

Nach der Vernichtung der Ehe ist auch das Nutzungsrecht so zu behandeln, als ob es nie bestanden habe. Der Mann wäre daher grundsätzlich zur Herausgabe der gezogenen Nutzungen nach § 985 bzw. nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet. Aber auch hier sind der Rückwirkung durch allgemeine Grundsätze Schranken gesetzt.

---

[130]) Dagegen kann der Mann dem Schuldner der Frau nur mit Zustimmung kündigen, da darin eine Verfügung über Eingebrachtes liegt (§ 1375).

[131]) §§ 1068 II, 954, 99 II, 101 Nr. 1. — Er hat gemäß § 1039 auch das Eigentum an Raub- und Uebermaßfrüchten erworben, unbeschadet seiner Pflicht zum Wert- oder Schadensersatz.

[132]) Mietansprüche aus einem eingebrachten Haus.

[133]) z. B. die Zinsen einer Darlehensforderung der Frau oder die Jagdpachtzinsen aus einem eingebrachten Jagdrecht der Frau.

[134]) Vgl. Wolff, Sachenrecht § 116 Anm. 3 und RGZ. 124, 329. Ferner im wesentlichen zustimmend: Heldrich, Jher. J. 78, 259 ff. — Der Mann trat als Berechtigter schon kraft seines dinglichen Rechts — nicht etwa erst durch besondere Uebertragung seitens der Frau — in die Mietverhältnisse ein, die für das seinem Nießbrauch unterworfene Grundstück bestehen und ebenso in die — wenn auch betagten — Mietzinsforderungen.

Bezüglich der natürlichen Sachfrüchte kommen die für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer geltenden Vorschriften zur Anwendung. Danach ist der Mann Eigentümer der Sachfrüchte nach § 955 geworden, es sei denn, daß er beim Erwerbe des Besitzes an der fruchttragenden Sache nicht in gutem Glauben war oder vor der Trennung der Früchte den Rechtsmangel erfahren hat. Während beim Erwerbe des Besitzes nicht bloß die positive Kenntnis, sondern auch eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis des Rechtsmangels den bösen Glauben begründet, schadet in der Zeit vom Besitzerwerb bis zur Trennung nur ein direktes Erfahren des Rechtsmangels.[135]) Da der Grundsatz des § 142 II entsprechend auf die vernichtbare Ehe anzuwenden ist,[136]) genügt es, wenn sich die Kenntnis oder das Kennenmüssen auf die Vernichtbarkeit der Ehe bezieht. Im Falle der Bösgläubigkeit ist der Eigentumserwerb also nicht eingetreten. Der Anspruch auf Herausgabe der gezogenen und noch vorhandenen natürlichen Früchte ist dann der Eigentumsanspruch aus § 985. War der Mann dagegen gutgläubig und ist er daher Eigentümer der Früchte nach § 955 geworden, so ist es für den Herausgabeanspruch von Bedeutung, ob anzunehmen ist, daß der Mann den Besitz der fruchttragenden Sache „unentgeltlich erlangt" (§ 988) hat. Bejaht man diese Frage[137]) — trotz der Bestimmung des § 1389 —, so muß er die Nutzungen, die er gezogen hat, nach Bereicherungsrecht herausgeben.[138]) Seine Verpflichtung zur Herausgabe erlischt also nur, wenn er nicht mehr bereichert ist (§ 818 III); das wird namentlich auch dann der Fall sein, wenn die Nutzungen durch die Lasten oder den ehelichen Aufwand, zu deren Tragung der Mann verpflichtet ist, aufgewogen werden. Nimmt man dagegen an, daß der Mann mit Rücksicht auf § 1389 den Besitz an den fruchttragenden Sachen nicht unentgeltlich erlangt hat, so darf er die vor der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft gezogenen Nutzungen regelmäßig ersatzlos behalten. Auch die bei Eintritt der Rechtshängigkeit noch unverbraucht vorhandenen Früchte braucht er nicht herauszugeben.[139]) Die letztere Annahme dürfte die richtige sein. Der Mann hat den Besitz an den eingebrachten Sachen insofern nicht unentgeltlich erlangt, als die Frau seiner Zeit zur Besitzüberlassung verpflichtet war (§ 1373) und dem Nutznießungsrecht die Pflicht zur Tragung des ehelichen Aufwands

---

[135]) Vgl. Staudinger § 955 Bem. II c u. a.

[136]) Vgl. S. 000.

[137]) So Thiesing a.a.O. S. 153; Cl. de Colongue a.a.O. S. 66.

[138]) Das Gesetz bezeichnet die Pflicht des Besitzers in Ansehung jener Nutzungen als die Pflicht zur „Herausgabe"; das paßt wörtlich nur auf die gezogenen Früchte, solange sie unverbraucht sind. Bei verbrauchten Früchten und bei den ihrer Art nach nicht herausgebbaren Nutzungen, z. B. dem gezogenen Gebrauchsvorteil, kann die Herausgabepflicht nur als Pflicht zur Wertvergütung verstanden werden. RGZ. 93, 283.

[139]) § 993 — Die §§ 812 ff. sind durch die §§ 987 ff. ausgeschlossen. Das folgt aus § 993. Vgl. RG. 56, 316; JW. 12, 691; JW. 26, 1811.

gegenüberstand (§ 1389). Auch soweit der Mann nach der Vernichtung zur Rückforderung des geleisteten Unterhalts berechtigt ist, wird dadurch der Besitzüberlassung nicht der Charakter der Unentgeltlichkeit verliehen. Die ursprünglich in Geltung gewesenen gesetzlichen Bestimmungen sind maßgebend und nicht die spätere Bedeutung der Sachlage.[140]) Die genannten Rechtsfolgen entsprechen denen, die sich ergeben, wenn der gutgläubige Mann nach § 1345 von seinem Wahlrecht Gebrauch macht. Tut er dies, so kommt § 1421 zur Anwendung, wonach das eingebrachte Gut herauszugeben ist, während die Nutzungen dem Mann verbleiben.[141])

Wie bei der Rückgewähr des eingebrachten Gutes als solchen, erweitert sich seine Haftung auch für die Nutzungen bei Bösgläubigkeit.[142]) Nach §§ 990, 987 haftet der Mann der Frau für alle Nutzungen, die er zieht, und für alle, die er zu ziehen schuldhaft unterlassen hat. Daraus, daß er nicht Eigentümer gemäß § 955 geworden ist, folgt, daß er, wenn er die Früchte verbraucht hat, nicht nur wertersatzpflichtig, sondern als Zerstörer fremder Sachen gemäß §§ 989, 990, auch schadensersatzpflichtig ist. Eine noch weitergehende Haftung für Zufall käme gemäß § 992 nur aus dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung oder einer strafbaren Handlung in Betracht. Es wurde aber bereits an anderer Stelle entgegen der Ansicht Thiesings dargelegt, daß die Eingehung etwa einer Doppelehe keine strafbare Handlung ist, „durch" die sich der Mann den Besitz verschafft hat.

Hinsichtlich der bürgerlichen Früchte kommt Bereicherungsrecht zur Anwendung. Da der rechtliche Grund mit der Vernichtung der Ehe weggefallen ist, ist der Mann grundsätzlich zur Herausgabe nach § 812 I S. 2 verpflichtet. Aber auch hier wird wiederum § 814 als Grenze der Rückwirkung in Betracht kommen.[143]) Andererseits wird bei Bösgläubigkeit des Mannes die verschärfte Haftung des § 819 eine Rolle spielen. Der Mann kannte den Mangel des rechtlichen Grundes beim Empfang; denn da er die Vernichtbarkeit der Ehe kannte, wird er, wenn die Vernichtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit der Ehe, folglich auch den Mangel des Nutznießungsrechts gekannt hätte.[144]) Hat er Geld zu erstatten, so muß er es wegen der Fiktion der Rechtshängigkeit verzinsen (§ 291, I). Das Verbot des

---

[140]) Vgl. hierzu KvRGR. § 988 Bem. 2 und die dort zitierten Entscheidungen des Reichsgerichts, insbesondere RG. 133, 286, die dem Sinne nach auch für die hier zu entscheidende Frage gelten.

[141]) Vgl. Staudinger § 1421 Bem. 1. —

[142]) Vgl. Staudinger § 990 Bem. 2 und die dort Zitierten.

[143]) Im einzelnen gilt das Entsprechende wie oben.

[144]) Entsprechend § 142 II. Vgl. Seckel a.a.O. Im Ergebnis ebenso Genzmer a.a.O. 422, der diese Folgerung für alle Nutzungen schlechthin zieht. M. E. kommt § 819 aber nur für bürgerliche Früchte in Betracht, da bei natürlichen Früchten die §§ 990, 987, 989 Anwendung finden. Diese Herausgabepflicht beruht auf § 985. Bereicherungsrecht kommt bei natürlichen Früchten nur im Falle des § 988 bei Gutgläubigkeit zur Anwendung.

Anatozismus (§ 291, II, § 289) steht nicht entgegen, weil die vom Manne geschuldete Summe sich als Kapital, nicht als Zins darstellt.[145])

Waren beide Ehegatten bezüglich der Vernichtbarkeit der Ehe bösgläubig, so kommt, wie beim Verwaltungsrecht, als Grenze für die Rückwirkung die rechtsgeschäftliche Einräumung eines Nießbrauchs nach § 1085 in Betracht. Während bei gültiger Ehe der Mann das Nutznießungsrecht an den einzelnen Gegenständen kraft Gesetzes durch Abschluß der Ehe erwirbt, ohne daß eine förmliche Uebertragung erforderlich wäre, kann nach § 1085 der Nießbrauch an einem Vermögen nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt. Daraus ergibt sich, daß da, wo besondere Formen vorgeschrieben sind, die Entstehung des Nießbrauchs nicht angenommen werden kann, mag auch mit Rücksicht auf die Bösgläubigkeit ein entsprechender Wille zu unterstellen sein. Bei Grundstücken ist sie daher ausgeschlossen, dagegen können bei Mobilien, an denen der Nießbrauch schon durch Einigung und Uebergabe entsteht, beide Voraussetzungen vorliegen. Kommt eine rechtsgeschäftliche Bestellung des Nießbrauchs wegen Formmangels nicht in Betracht, so wäre die Annahme eines stillschweigenden Vertrags mit obligatorischer Wirkung zu erwägen, der dem Mann praktisch die gleichen „Nutzungen" gewährt, die er sonst kraft Nießbrauchs haben würde. Hatte z. B. die Frau eine Sache vermietet, so wäre die Annahme eines stillschweigenden Abtretungsvertrags der zukünftig entstehenden Mietzinsforderungen denkbar, die dann ebenfalls direkt in der Person des Mannes entstehen würden.

4. Verwendungen.

Während bestehender Ehe hat der Mann einen Ersatzanspruch gegen die Frau nur für solche Aufwendungen, die er zum Zwecke der Verwaltung für erforderlich halten durfte und sofern sie gemäß den §§ 1384 ff. nicht ihm zur Last fallen (§ 1390)[146]). Dagegen fallen ihm außer den Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, die Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstände zur Last (§ 1384), ferner die ordentlichen öffentlichen Lasten, sowie privatrechtliche Lasten, die auf dem eingebrachten Gut ruhen und schließlich gewisse Prozeßkosten. Diese Lasten muß der Mann tragen, auch wenn sie die Nutzungen, die er aus dem Eingebrachten zieht, weit übersteigen.[147]) Für diese Pflicht, die ein Korrelat des Nutznießungsrechts des Mannes darstellt, ist der rechtliche Grund infolge der Vernichtung der Ehe rückwirkend fortgefallen.

---

[145]) Vgl. Seckel, Berliner Festg. f. Dernburg S. 379 Anm. 118.

[146]) z. B. außergewöhnliche Ausbesserungs- oder Erneuerungskosten hat er nicht zu tragen.

[147]) Ja sogar wenn eingebrachtes Gut tatsächlich gar nicht vorhanden ist (RG. JW. 1901, 535 ff.). Im einzelnen vgl. Wolff, Familienrecht § 52 II.

Es ist daher so anzusehen, als ob die Pflicht zur Tragung dieser Lasten niemals bestanden hätte.

Bezüglich der zum Eingebrachten gehörenden Sachen, die der Mann gemäß § 1373 in Besitz genommen hatte, ergeben sich die Ersatzansprüche für Verwendungen aus den §§ 994 ff.[148]) Der Umfang des Ersatzanspruchs richtet sich nach dem guten oder bösen Glauben des Mannes an sein Nutznießungsrecht. War der Mann in dieser Hinsicht redlich, so kann er für notwendige Verwendungen[149]) in vollem Umfange Ersatz verlangen. Für nützliche, also objektiv wertsteigernde Verwendungen, die er vor Rechtshängigkeit gemacht hat, hat er einen Ersatzanspruch nur dann, wenn der Wert der Sache zu der Zeit, zu welcher die Frau (Eigentümer) sie wiedererlangt, durch die Verwendungen noch erhöht ist. War der Mann bösgläubig, so kann er nur Ersatz der notwendigen Verwendungen und zwar nur nach den Grundsätzen der auftraglosen Geschäftsführung verlangen, also nur dann, wenn sie dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Frau entsprechen oder zur Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht der Frau notwendig waren oder von ihr genehmigt wurden (§ 683). Abgesehen von diesen Fällen hat der Mann nur dann einen Ersatzanspruch, wenn die Frau bereichert ist. Nützliche Verwendungen sind dem Mann im Falle der Bösgläubigkeit nicht zu ersetzen.

Für alle anderen Verwendungen außer den notwendigen und nützlichen hat der Mann weder bei Gut- noch bei Bösgläubigkeit ein Ersatzrecht. Er ist auf das Wegnahmerecht nach § 977 angewiesen.

Soweit der Mann zur Herausgabe von Früchten verpflichtet ist, hat ihm die Frau die auf die Fruchtgewinnung in ordentlicher Wirtschaft verwendeten Kosten zu ersetzen, soweit sie den Wert der herauszugebenden Früchte nicht übersteigen (§ 102)[150])

Ob die Vorschrift des § 994 I S. 2 zur Anwendung kommt, hängt wiederum davon ab, ob man die Besitzerlangung des Mannes als entgeltlich oder unentgeltlich bezeichnet. Im ersteren Fall darf er bei Gutgläubigkeit regelmäßig die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft gezogenen Nutzungen ersatzlos behalten. Dann ist er ein

---

[148]) Unter Verwendungen im Sinne dieser Paragraphen sind allgemein die auf die Sache aufgewendeten vermögenswerten Leistungen zu verstehen, die sowohl in körperlichen Veränderungen der Sachen und in Verbindung anderer Sachen mit ihr, als auch in Auslagen anderer Art (z. B. Kosten des Bauplans für den Umbau des Hauses) sowie in Bestreitung von Lasten der Sache bestehen können (§ 995). Vgl. Staudinger § 994 Bem. A a; Wolff, Sachenrecht § 86 I.

[149]) Das sind solche, die zur Erhaltung und ordnungsmäßigen Bewirtschaftung der Sache in der bisherigen Bewirtschaftungsweise erforderlich sind. Wolff, Sachenrecht § 86 I 1.

[150]) Nicht alle Aufwendungen auf die Hauptsache, durch die die Fruchterträge vergrößert werden, sind aber zu den Gewinnungskosten zu zählen, so z. B. nicht die Kosten eines Umbaues, durch den der Betrag der Mietzinsen erhöht ist (OLG. 22, 272); die Kosten müssen unmittelbar auf die Fruchtgewinnung aufgewendet sein. Vgl. Planck § 102 Bem. 2; a. M. Staudinger § 102 Bem. 3 a.

Besitzer, dem „die Nutzungen verbleiben" und § 994 I S. 2 findet Anwendung, d. h. die gewöhnlichen Erhaltungskosten sind ihm für die entsprechende Zeit nicht zu ersetzen. Andernfalls treffen die Voraussetzungen des § 994 I S. 2 nicht zu, da der Mann gemäß § 988 auch bei Gutgläubigkeit kein Besitzer ist, dem die Nutzungen verbleiben.

Soweit der Mann Aufwendungen gemacht hat, die sich nicht auf Sachen, die er in Besitz genommen hatte, beziehen, sondern auf zum eingebrachten Gut gehörende Rechte, kommt ein Ersatzanspruch auf Grund der Vorschriften über Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht. Wann ein Auftrag und wann eine Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt, wurde bereits bei Behandlung des Innenverhältnisses bei den Verwaltungsgeschäften des Mannes dargelegt.

C. Die Wirkungen der Ehevernichtung im vertragsmäßigen Güterrecht.

1. Grundsätzliche Regelung.

Die vernichtbare Ehe hat bis zur Vernichtung alle Wirkungen einer gültigen Ehe. Daher haben die Ehegatten, solange die Ehe nicht vernichtet ist, die Möglichkeit, ihre güterrechtlichen Beziehungen durch Vertrag zu regeln. Auch wenn beiden Ehegatten die Vernichtbarkeit der Ehe bekannt war, kann der Ehevertrag deswegen allein nicht als gegen die guten Sitten verstoßend betrachtet werden.[151]) Er ist vielmehr gültig und erhält seinen Inhalt im Sinne der geltenden beschränkten Vertragsfreiheit.[152]) Ist nun die Nichtigkeit der Ehe durch rechtskräftiges Urteil ausgesprochen oder die Ehe infolge Auflösung vernichtet, so wird der Ehevertrag als solcher, d. h. als familienrechtlicher Vertrag, mit rückwirkender Karft unwiksam.[153]) Der Ehevertrag ist daher nach der Ehevernichtung so anzusehen, als ob er nie bestanden hätte. Diese Folge kann auch durch ausdrückliche Bestimmung im Ehevertrag nicht ausgeschlossen werden.

---

[151]) Im Falle der Vernichtbarkeit wegen Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit wird übrigens im Abschluß eines Ehevertrages bei Kenntnis der Vernichtbarkeit eine Bestätigung der Ehe zu erblicken sein, durch welche sie konvalesziert.

[152]) Die Parteien können z. B. den gesetzlichen Güterstand beibehalten, ihn aber in Einzelheiten abändern (spezieler Ehevertrag). Insbesondere kommen aber die vom Gesetz bis ins einzelne augearbeiteten Typen der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft in Betracht. Im einzelnen vgl. darüber Wolff, Familienrecht § 41.

[153]) Daher ist z. B., wenn auf Grund des Ehevertrags die Ehegatten als gesamthänderische Eigentümer eines vor Abschluß des Ehevertrags dem einen Teil allein gehörigen Grundstücks im Grundbuch eingetragen waren, das Grundbuch zu berichtigen, ohne daß es dazu der Bewilligung desjenigen Ehegatten bedarf, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird (GBO. § 22).

Wie weit aber dieser Rückwirkung kraft allgemeiner Grundsätze Grenzen zu ziehen sind, ist bestritten.[154])

2. Konversion.

Als besondere Rückwirkungsgrenze kraft allgemeiner Bestimmung besteht hier die Möglichkeit, den Ehevertrag, der als familienrechtlicher Vertrag rückwirkend vernichtet wird, im Wege der Konversion als einen gewöhnlichen obligatorischen Vertrag, durch den sich die „Eheleute" verpflichten, sich hinsichtlich ihres Vermögens so wie Eheleute im Rahmen ihrer vertraglichen Bestimmungen behandeln zu lassen, aufrechtzuerhalten. Die Möglichkeit einer derartigen Konversion hängt davon ab, ob die Geltung des in dem beabsichtigten aber rückwirkend vernichteten Ehevertrag liegenden obligatorischen Vertrags von den Ehegatten bei Kenntnis der Vernichtbarkeit gewollt sein würde[155]). Wann dies anzunehmen ist, dafür stellt das Gesetz keine Vermutung auf. Die Frage muß also nach den allgemeinen Grundsätzen über die Auslegung des Parteiwillens entschieden werden. Um die Umdeutung zu rechtfertigen, ist es aber nicht erforderlich, daß bei Vornahme des der rückwirkenden Vernichtung ausgesetzten Ehevertrags der Wille der Ehegatten schon tatsächlich auf den in diesem enthaltenen obligatorischen Vertrag gerichtet war, auch nicht eventualiter. Die Eheleute waren vielleicht bei Abschluß des Ehevertrages gar nicht auf den Gedanken gekommen, daß der Ehevertrag einmal mit rückwirkender Kraft vernichtet werden könnte.[156]) Gemäß § 157 ist der hypothetische Wille zu ermitteln. Für diesen bildet die Erwägung Anhaltspunkte, ob es den Ehegatten in erster Linie auf den wirtschaftlichen Erfolg ankam, den sie gleichermaßen durch einen obligatorischen Vertrag erreichen konnten, oder ob es ihnen gerade auf einen Ehevertrag unter der Voraussetzung einer gültigen Ehe ankam. In letzterem Falle wäre eine Konversion ausgeschlossen. Zu erwähnen ist noch, daß § 140 zwar nur von „nichtigen" Rechtsgeschäften spricht, aber doch auf alle endgültig „unwirksamen" Geschäfte bezogen werden muß. Er erstreckt sich also auch auf anfechtbare und angefochtene Rechtsgeschäfte[157]). Entsprechendes muß für den infolge Vernichtung der Ehe rückwirkend unwirksam gewordenen Ehevertrag gelten.

Eine Konversion in einen obligatorischen Vertrag kann aber insoweit keine Rechtswirkung äußern, als dieser unter den Ehegatten

---

[154]) Von § 1345 wird im folgenden abgesehen werden. Dieser Paragraph wird später in einem besonderen Kapitel behandelt werden.

[155]) § 140.

[156]) Das wird der Fall sein, wenn beide Ehegatten gutgläubig hinsichtlich der Gültigkeit ihrer Ehe waren.

[157]) Vgl. Fischer, Konversion unwirksamer Rechtsgeschäfte (1913) S. 20 ff.; Enneccerus I § 189, V; Staudinger § 140 Bem. 2. Nicht widersprechend RGZ. 79, 306 ff., da hier nur von Geschäften die Rede ist, deren endgültige Unwirksamkeit noch nicht entschieden ist. Auf schwebend unwirksame Geschäfte ist § 140 naturgemäß nicht anwendbar.

Rechte und Pflichten begründen soll, die nur unter der Voraussetzung entstehen können, daß die Beteiligten sich als Ehegatten gegenüberstehen. Während z. B. bei der allgemeinen Gütergemeinschaft das vorhandene Vermögen mit ihrem Eintritt von selbst Gesamtgut wird, ohne daß es einer rechtsgeschäftlichen Uebertragung der einzelnen Gegenstände[158]) bedarf, treten die gleichen Wirkungen naturgemäß nicht schon durch einen obligatorischen Vertrag ein. Nicht würde entgegenstehen, daß es nach deutschem bürgerlichen Recht[159]) eine Gesamthänderschaft nur in den vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen[160]) gibt. Denn es liegt nahe, einen stillschweigenden Gesellschaftsvertrag zwischen beiden Ehegatten anzunehmen, eine Möglichkeit, auf die schon an anderer Stelle kurz hingewiesen wurde[161]), der aber in diesem Zusammenhang besondere Bedeutung zukommen würde. Eine etwaige Übertragung der Vermögensgegenstände auf die Gemeinschaft zur gesamten Hand ist daher möglich. Übergabe der Fahrnis und Abtretung der Rechte an die gesamte Hand kann tatsächlich erfolgt sein, dagegen hätte es bei Grundstücken einer Auflassung bedurft, um sie dem Gesamtgut zu übertragen. Es ist denkbar, daß die Eintragung des anderen Gatten als „in allgemeiner Gütergemeinschaft" Mitberechtigten erfolgt ist, da durch die damals tatsächlich gültige Gütergemeinschaft das Grundbuch unrichtig geworden war und jeder Ehegatte von dem anderen die Mitwirkung zur Berichtigung verlangen konnte (§ 1438 III). Wenn aber die Eintragung auch erfolgt ist, so fehlt es nach der Vernichtung doch an der erforderlichen Auflassung, die damals infolge der gültigen Gütergemeinschaft nicht erforderlich war. Entsprechendes hat für die Nutznießung an den zu den Sondergütern gehörenden Grundstücken zu gelten. Während sie bei gültiger Ehe ohne weiteres eintritt, kann ein vertraglicher Nießbrauch des Ehepaars[162]) nur bei Wahrung der für diesen geltenden Formvorschriften angenommen werden.

Zum mindesten aber wird daher einzelnen, im Ehevertrag getroffenen Bestimmungen die Verbindungskraft gewöhnlicher Schuldverhältnisse im Wege der Konversion soweit beizumessen sein, als sie zwischen den Vertragschließenden bestehen könnten, auch wenn sie keine Ehegatten wären.[163]) Für die Aufrechterhaltung des ganzen Vertrags kommt § 139 zur Anwendung.

Nach diesen Grundsätzen ist zu beurteilen, ob eine Konversion möglich ist. Zu weit scheint Endemann[164]) in dieser Frage zu gehen,

---

[158]) Übergabe d. Fahrnis, Abtretung der Rechte, Auflassung der Grundstücke.

[159]) Im Gegensatz zum Schweizer. ZGB.

[160]) Gesellschaft, Familienrechtliche Gütergemeinschaften u. Erbengemeinschaft.

[161]) vgl. S. 00 Anm. 1. —

[162]) Zur gesamten Hand.

[163]) Wieruszowski, Hdb. d. Eherechts II S. 10 Anm. 1.

[164]) Lehrb. II, 2 S. 170 Anm. 49.

indem er behauptet, § 140 treffe hier stets zu. Dagegen gibt Planck[165]) die Möglichkeit nur für den Fall zu, daß beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe kannten. Auch Riezler[166]) schränkt die Möglichkeit einer Konversion zu sehr ein, indem er sagt, derartige Fälle seien zwar nicht gerade undenkbar, sie trügen aber so anormalen Charakter, daß das Vorliegen der dafür sprechenden außergewöhnlichen Umstände erst von demjenigen, der sich auf die sog. Konversion stützen wolle, bewiesen werden müsse; die Vermutung spreche jedenfalls dagegen. Das ist nicht einmal dann richtig, wenn beiden Ehegatten die Vernichtbarkeit ihrer Ehe unbekannt war; denn es ist durchaus denkbar, daß auch gutgläubige Ehegatten die Wirkungen des Ehevertrags als ihren Interessen entsprechend durch obligatorischen Vertrag unter allen Umständen aufrechterhalten wissen wollen. Ebenso ist aber möglich, daß sie bei Kenntnis der Nichtigkeit es nicht getan hätten. Dasselbe gilt, wenn nur einer der Ehegatten hinsichtlich der Vernichtbarkeit der Ehe gutgläubig war. Es ist klar, daß in diesen Fällen nur die Sachlage des Einzelfalles entscheiden kann.[167]) Kannten z. B. beide Ehegatten die Vernichtbarkeit ihrer Ehe und schlossen sie dennoch einen ihre güterrechtlichen Verhältnisse regelnden Ehevertrag, so kann darin allerdings regelmäßig der Wille gefunden werden, nach der rückwirkenden Vernichtung des Ehevertrags die Wirkungen — soweit möglich — durch einen obligatorischen Vertrag aufrechtzuerhalten. Die Vermutung spricht hier wenigstens dafür und die Bedenken Riezlers[168]), die Ehegatten hätten den Vertrag nur für den Fall und in der Meinung geschlossen, daß die Nichtigkeit unentdeckt bleiben werde, erscheinen nicht zutreffend, zumal die Vernichtung der Ehe ja nicht nur durch Klage des Staatsanwalts oder eines gemäß § 632 ZPO. legitimierten Dritten herbeigeführt werden kann, sondern auch durch Auflösung, also auch durch den Tod eines der Ehegatten. Nicht erforderlich ist, daß der Wille der Parteien nachweislich darauf gerichtet ist, anstelle des Ehevertrags durch gewöhnlichen obligatorischen Vertrag die Wirkungen des ersteren aufrechtzuerhalten.[169]) Soweit der Wille nachweislich darauf gerichtet war, bedarf es nicht der Bestimmung des § 140.[170])

Soweit ein entsprechender Wille der Ehegatten anzunehmen ist, die Wirkungen des rückwirkend vernichteten Ehevertrags als Folge eines gewöhnlichen obligatorischen Vertrags aufrechtzuerhalten, ist die Frage aufgeworfen worden, ob diesem Willen im Hinblick auf § 138 rechtliche Bedeutung beigelegt werden dürfe. Nach Ehrlich[171])

---

[165]) § 1344 Bem. 3.

[166]) a.a.O. S. 466 ff.

[167]) Thiesing a.a.O. S. 110, wohl auch Genzmer a.a.O. S. 422, der nur von der „Möglichkeit der Konversion" allgemein spricht.

[168]) a.a.O. S. 467.

[169]) So die gesamte neuere Literatur, siehe die Nachweise bei Fischer a.a.O. S. 241.

[170]) Vgl. Oertmann, Komm. § 140 Bem. 2b und die dort Zitierten.

[171]) a.a.O. S. 180.

ist ein solcher obligatorischer Vertrag stets nichtig, weil das Gesetz, wenn es die Ehe ablehne, auch ein „eheähnliches obligatorisches Verhältnis" nicht zulassen wolle. Hierzu ist zu sagen, daß es sich gar nicht darum handelt, ein eheähnliches obligatorisches Verhältnis zu begründen, sondern lediglich darum, durch obligatorischen Vertrag unabhängig von dem Bestehen einer Ehe die vermögensrechtlichen Beziehungen in einer den familienrechtlichen Vertragstypen entsprechenden Art und Weise zu regeln. Ein solcher Vertrag, der nur die vermögensrechtliche Ordnung der Gütergemeinschaft bezweckt, hat mit den guten Sitten nichts zu tun[172]). Die Frage, ob § 138 zur Anwendung kommt, hat also regelmäßig auszuscheiden.

Soweit die Sachlage des Einzelfalles die Konversion ermöglicht, bleibt es auch nach der Vernichtung der Ehe bei den Wirkungen des vernichteten Ehevertrags. Im übrigen ergeben sich die Gesichtspunkte für die Gestaltung der Rechtslage nach Beendigung der Ehe und insbesondere für die Auseinandersetzung aus den Erörterungen über das gesetzliche Güterrecht. Auch hier werden die aufgezeigten Vorschriften über Vollmacht, Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, Bereicherung und unerlaubte Handlung entsprechende Anwendung finden.

3. Allgemeine Gütergemeinschaft.

Die Untersuchung soll sich im folgenden auf den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft beschränken. Soweit die Voraussetzungen einer Konversion in einen bezüglich der Wirkungen entsprechenden Vertrag gegeben sind[173]), werden diese Wirkungen durch die Vernichtung der Ehe nicht berührt.

Soweit eine Konversion aber nicht möglich ist, oder soweit eine einzelne Wirkung des Ehevertrags nicht durch entsprechende obligatorische Wirkung von Anfang an aufrechterhalten werden kann, wird sowohl im Verhältnis der Gatten zueinander wie der Gatten zu Dritten die Anwendung allgemeiner Grundsätze zu einer Begrenzung der Rückwirkung führen.

Die Gütergemeinschaft war mit dem vertraglich bezeichneten Zeitpunkt, frühestens mit der Eheschließung eingetreten.[174]) Es sind

---

[172]) So auch vor allem Riezler a.a.O. S. 464 ff.; Endemann, Lehrb. II, 2 S. 170 Anm. 49; Cl. de Colongue a.a.O. S. 67; Genzmer a.a.O. S. 422.

Dagegen sind Planck (§ 1344 Bem. 3) und Wieruszowski (a.a.O. S. 11 Anm. 1) für den Fall, daß beide Ehegatten die Vernichtbarkeit der Ehe kannten, der Ansicht, daß einem anzunehmenden obligatorischen Vertrag „regelmäßig" oder doch „häufig" wegen Verstoß gegen die guten Sitten die Wirksamkeit zu versagen sei. Auch Thiesing (a.a.O. S. 110 Anm. 5) will je nach den Umständen des konkreten Falles § 138 anwenden.

[173]) vgl. S. 00 ff.

[174]) War kein Zeitpunkt ausbedungen, so war sie, wenn sie während der Ehe abgeschlossen wurde, im Augenblick des Vertragsschlusses eingetreten.

fünf Gütermassen zu unterscheiden, das Gesamtgut, das Sondergut des Mannes und das der Frau, sowie das Vorbehaltsgut des Mannes und das Vorbehaltsgut der Frau. Das Vorbehaltsgut des Mannes wird behandelt wie das Vermögen eines Unverheirateten. Ebenso hat die Frau die Nutzung und die Verwaltung ihres Vorbehaltsguts, wie wenn sie unverheiratet wäre. Diese Gütermassen werden daher auch durch die Vernichtung der Ehe nicht berührt. Anders verhält es sich mit dem Gesamtgut und dem Sondergut der Frau.

Gundsätzlich wird das gesamte Vermögen der Ehegatten, das sie in die Ehe eingebracht haben, oder das sie in der Ehe erworben haben, gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten zur gesamten Hand (Gesamtgut), ohne daß es einer rechtsgeschäftlichen Uebertragung der einzelnen Gegenstände bedarf.[175]) Diese Folge tritt nach der hier vertretenen Auffassung auch bei vernichtbarer Ehe ein und gilt bis zur Vernichtung der Ehe. Die Vernichtung hat dann die Wirkung, daß auch dieser Uebergang der Vermögen als nie eingetreten anzusehen ist. Daher bildet die Vernichtung auch keinen Beendigungsgrund i. S. des § 1471 und die Anwendung der Vorschriften über das Verfahren bei der Auseinandersetzung (§§ 1475—1481) ist nicht möglich. Auch die Grundsätze der Gemeinschaft (§§ 741 ff.) können nicht auf die Lösung des Verhältnisses Anwendung finden, es sei denn, daß in Ansehung einzelner Gegenstände Miteigentumserwerb der Ehegatten vorläge.[176]) An ihrer Stelle werden, entsprechend wie beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand, die Grundsätze des Obligationen- und Sachenrechts Anwendung finden.[177])

Wie beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand die Verwaltung des eingebrachten Gutes, so steht bei der Gütergemeinschaft die Verwaltung des Gesamtguts dem Manne zu. Er ist der Frau für die Gesamtgutsverwaltung grundsätzlich nicht verantwortlich.[178]) Im einzelnen setzt sich das Verwaltungsrecht des Mannes am Gesamtgut dem Inhalte nach aus folgenden Rechten zusammen, die durch die Vernichtung rückwirkend fortgefallen sind.

---

[175]) Das Rechtsverhältnis ist nicht derartig zu denken, daß der erwerbende Ehegatte beim Erwerb die gesamte Hand vertrete. Vielmehr erwirbt er als Einzelner für sich, und die Ehegatten zur gesamten Hand erwerben als seine Rechtsnachfolger, wenn auch der Erwerb des Einzelgatten und die Nachfolge der gesamten Hand zeitlich zusammenfallen. Wolff, Familienrecht § 60 I.

[176]) Wieruszowski II S. 11 Anm. 2a.

[177]) Bei beiderseitiger Kenntnis der Vernichtbarkeit kann eventl. nach Treu und Glauben angenommen werden, daß die Ehegatten sich obligatorisch verpflichten wollten, das Verhältnis nach Vernichtung so anzusehen, als hätte eine Ehe bestanden. Wäre demnach der eigentliche Ehevertrag nach Vernichtung der Ehe als nie zustande gekommen anzusehen, so würde diese obligatorische Auseinandersetzungsabrede bestehen bleiben. So v. Baligand a.a.O. S. 11.

[178]) Nur dann ist er ersatzpflichtig, wennn er das Gesamtgut mindert, in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, oder durch ein Rechtsgeschäft, das er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vornimmt, z. B. durch eine Schenkung (§ 1456).

Der Mann war berechtigt, die Gesamtgutssachen in Besitz zu nehmen (§ 1443 I). Er wurde dabei als Fremdbesitzer (Verwaltungsbesitzer) nicht Besitzmittler der Frau[179]), sondern der gesamten Hand. Dieses Recht ist nach der Vernichtung als nie vorhanden gewesen anzusehen. Eine der wichtigsten Folgen der Vernichtung der Ehe ist daher die Verpflichtung, das Frauenvermögen herauszugeben. Für die Durchführung dieses Herausgabeanspruchs gilt das für die gleiche Frage beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand Ausgeführte entsprechend. Der Frau wird also die Begründung der Herausgabe ihrer Sachen, die sie an sich durch Einzelklagen bewirken müßte, dadurch erleichtert, daß sie gemäß § 260 von dem Mann die Vorlegung und die Beeidigung eines Verzeichnisses über den Bestand ihres Vermögens verlangen kann. Ist der Mann zur Herausgabe außerstande, kommen die Bestimmungen zur Anwendung, die im Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer gelten. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Früchte und der Verwendungen.[180])

Der Mann konnte für das Gesamtgut Rechte erwerben. Alles, was er erwarb, wurde Gesamtgut. Er erwarb im eigenen Namen, sodaß das erworbene Recht durch seine Person hindurchgehend Gesamtgut wurde. Unmittelbar im Namen der Gesamthand konnte er nicht erwerben.[181]) Aber auch diese Surrogation ist nach der Vernichtung der Ehe als nie eingetreten anzusehen. Hatte der Mann daher mit zum Vermögen der Frau gehörenden Mitteln (der Uebergang ihres Vermögens ins Gesamtgut gilt als nie erfolgt) im eigenen Namen erworben, so hängt es von einer eventl. nachträglichen Uebertragung des Gegenstandes ab, ob die Frau Eigentum daran erlangt hat. Das wird regelmäßig nicht der Fall sein, bestimmt nicht, wenn der Mann bezüglich seines Verwaltungsrechts in gutem Glauben war. Die Ansprüche der Frau werden sich also regelmäßig auf eine Abtretung oder einen Ersatzanspruch gegen den Mann bzw. auf einen Bereicherungsanspruch beschränken.[182])

Der Mann hatte grundsätzlich das Recht, über jeden Gesamtgutsgegenstand zu verfügen und sich zu einer Leistung, insbesondere zu einer Verfügung über Gesamtgut zu verpflichten.[183]) Dabei verpflichtete er sich sowohl selbst, als auch das Gesamtgut; dagegen kann er nicht die Frau persönlich verpflichten (§ 1443)[184]).

---

[179]) So RGZ. 105, 20.

[180]) Im einzelnen vgl. darüber oben.

[181]) Hatte er aber eine Erwerbsvollmacht oder haben beide Gatten das Erwerbsgeschäft zusammen (zur gesamten Hand) vorgenommen, so hat die gesamte Hand den Gegenstand unmittelbar erworben, nicht auf dem Umweg über die Person eines Gatten.

[182]) Auch hier gilt das beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand hinsichtlich der Erwerbsgeschäfte zum Eingebrachten Gesagte entsprechend, vgl. oben.

[183]) z. B. ein Darlehen aufzunehmen, einen Gesamtgutsgegenstand zu verkaufen etc.

[184]) Nur, wenn er eine Vollmacht der Frau hat, oder wenn die Frau genehmigt, daß er in ihrem Namen handelte (§§ 164, 177), kann er sie

Das Verpflichtungs- und Verfügungsrecht des Mannes ist aber erheblich eingeschränkt. Er bedarf der Einwilligung der Frau in den Fällen der §§ 1444—46. Soweit er also in diesen Fällen mit Zustimmung der Frau verfügt oder sich zu einer Verfügung über Gesamtgut verpflichtet hat, gilt das Entsprechende wie bei den Verwaltungsgeschäften des ordentlichen Güterstandes. Diese Verwaltungsgeschäfte haben trotz des Erfordernisses der Einwilligung der Frau die Eigenschaft von Geschäften, die zur Verwaltung durch den Mann gehören. Wenn auch das Verwaltungsrecht des Mannes nach der Vernichtung der Ehe so anzusehen ist, als ob es nie bestanden hätte, so sind diese Geschäfte doch unabhängig von dem Verwaltungsrecht des Mannes durch den Willensakt der Frau zur Gültigkeit gelangt. Sie werden daher durch die Vernichtung der Ehe nicht berührt.[185])

Anders verhält es sich mit den Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäften, sowie mit den übrigen Verwaltungsakten, zu denen er der Zustimmung der Frau nicht bedurfte. Hierher gehört auch das Recht des Mannes zu praktischen Verwaltungshandlungen in Bezug auf die Gesamtgutssachen. Soweit durch diese Verwaltungsakte Vermögensstücke der Frau betroffen wurden[186]), kann der Mann seine Befugnis dazu nur aus einer tatsächlich erteilten Zustimmung der Frau herleiten. Entsprechendes gilt für die Fälle, in denen die Frau als Notverwalterin in Eilfällen Rechtsgeschäfte vorgenommen oder Prozesse geführt hat, durch die (damals zum Gesamtgut gehörige) Vermögensstücke des Mannes berührt wurden. Man wird auch hier auf die gleiche Weise wie bei den entsprechenden Verwaltungsakten des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes zum besten Ergebnis kommen, wenn man von der subjektiven Einstellung der Ehegatten ausgeht. War also z. B. die Frau allein hinsichtlich der Vernichtbarkeit der Ehe in bösem Glauben, so kommt im Innenverhältnis Geschäftsführung ohne Auftrag und im Außenverhältnis eine Bevollmächtigung des Mannes in Betracht. Es gelten also die gleichen Ergebnisse, zu denen die entsprechende Untersuchung beim Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geführt hat. Es kann daher darauf verwiesen werden.

Darüber hinaus treten beim vertraglichen Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft weitere Grenzen der Rückwirkung im Verhältnis zu Dritten mit Rücksicht auf eine eventl. erfolgte Eintragung im Güterrechtsregister in Erscheinung. Der Gatte, der von der Vernichtbarkeit der Ehe und somit des Ehevertrags wußte und dennoch mit der Eintragung des Ehevertrags einverstanden war, gab damit dem anderen Gatten durch öffentliche Bekanntmachung[187])

---

persönlich verpflichten. Das Vormundschaftsgericht kann diese Vollmacht nicht ersetzen. § 1447 zitiert den § 1443 II nicht mit. Eine Analogie ist aber nicht Bedürfnis. Vgl. Wolff, Familienrecht § 62 Anm. 6.

[185]) Im einzelnen vgl. oben S. 68 f., 70.

[186]) Der Uebergang ins Gesamtgut gilt als nicht erfolgt.

[187]) Der etwaige geheime Vorbehalt des Nichtwollens bleibt unberücksichtigt (§ 116 I).

alle Vollmachten (§ 171) und Zustimmungen (Analogie zu § 171) zu denjenigen Handlungen, zu denen der andere kraft des eingetragenen Güterstandes befugt gewesen wäre.[188]) Der Schutz des Dritten entfällt hier aber nicht nur bei Kenntnis (wie nach § 1435), sondern schon bei Kennenmüssen (§ 173).

Ferner wird sich ein Schutz des redlichen Dritten aus den Grundsätzen des Grundbuch- und Fahrnisrechts ergeben. Ist z. B. eine Hypothek der Frau im Grundbuch auf den Namen beider Ehegatten umgeschrieben worden und hat daraufhin der Mann darüber verfügt, so ist die Verfügung wirksam. Bei beweglichen Gegenständen kommt § 932 zur Anwendung. Denn die Verfügungsmacht, die dem Nichtberechtigten zugunsten des redlichen Dritten gegeben ist, muß erst recht dem Berechtigten zur Seite stehen, der die Berechtigung rückwirkend verloren hat. Der redliche Dritte ist allerdings schon nach § 1344 geschützt, sodaß diesem allgemeinen Schutz nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Soweit der Dritte geschützt wird, kommen im Innenverhältnis für den Ausgleich die Vorschriften der §§ 812, 816, 818 ff. zur Anwendung. Ist im Falle der Bösgläubigkeit des betreffenden Ehegatten zugleich der Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt, so hat der andere Gatte neben dem Anspruch aus § 816 auch den Anspruch auf Schadensersatz nach Maßgabe der §§ 823 ff.

Die Verwaltung des Sonderguts der Frau lag ebenfalls in den Händen des Mannes, der es mit den Beschränkungen zu verwalten hatte, mit denen er beim gesetzlichen Güterstand das eingebrachte Gut der Frau verwaltet. Soweit er also der Zustimmung der Frau bedurfte und mit ihr verfügte oder Verpflichtungsgeschäfte einging, gilt das Gleiche, wie beim gesetzlichen Güterstand. In diesen Fällen gründet sich die Wirksamkeit derartiger Verwaltungshandlungen allein auf die Zustimmung der Frau. Sie werden durch die Vernichtung der Ehe nicht berührt. Soweit der Mann aber ohne Zustimmung der Frau handeln konnte, kann er nach Vernichtung der Ehe seine Befugnis zu solchen Handlungen nur noch aus einer tatsächlich erfolgten Zustimmung herleiten, die, falls sie nicht nachweisbar sein sollte, doch im Hinblick auf die subjektive Einstellung gegebenenfalls unterstellt werden kann. War also z. B. die Frau hinsichtlich der Mangelhaftigkeit der Ehe bösgläubig, während der Mann gutgläubig war, wird im Außenverhältnis eine Vollmacht in Betracht kommen, während sich das Innenverhältnis nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag richtet.[189])

Wie die Nutzungen des Sonderguts des Mannes, so wurden während des Bestehens der Ehe auch die Nutzungen des Sonderguts der Frau kraft Gesetzes unmittelbar dem Gesamtgut erworben (§§ 1439, 1525). Die Nutzungen wurden also nicht zunächst vom

[188]) Vgl. Wolff, Familienrecht § 42 VI 2; Wieruszowski II S. 568; v. Baligand a.a.O. S. 117.

[189]) Im einzelnen gilt das Entsprechende, wie bei der Verwaltung des Eingebrachten beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand.

Mann erworben und dann auf das Gesamtgut übertragen, sondern der Mann war nur Organ für die Verwirklichung des Rechts.[190]) Nach der Vernichtung der Ehe ist auch diese Folge des Ehevertrags als nie eingetreten anzusehen. Da der Mann das Verwaltungsrecht und auch das Besitzrecht innehatte (§§ 1439, 1525, 1373), ist er nunmehr zur Herausgabe der Sachfrüchte nach den Vorschriften, die für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer gelten, verpflichtet. Die Herausgabe der Rechtsfrüchte richtet sich nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Für seine Verwendungen kann er nach den §§ 994 ff. bzw. nach den Vorschriften über Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen.[191])

Die Rechtsfolge, daß Surrogate des Sonderguts nicht wieder Sondergut, sondern Gesamtgut werden, ist ebenfalls als nie eingetreten anzusehen, und es gilt das Entsprechende, wie bei den Surrogaten des zum Gesamtgut gehörenden Vermögens der Frau nach der Vernichtung.[192])

Für die übrigen vertraglichen Güterstände, insbesondere die Errungenschaftsgemeinschaft und die Fahrnisgemeinschaft ergeben sich die maßgebenden Gesichtspunkte aus den vorangegangenen Erörterungen.

D. Die besonderen Rückwirkungsgrenzen.

Der Grundsatz der rückwirkenden Vernichtung der Ehe wird durch das Eingreifen allgemeiner Vorschriften vielfach durchbrochen. Das Gesetz enthält aber auch einige ausdrückliche Ausnahmevorschriften, durch welche die Rückwirkung zugunsten gewisser Personen begrenzt wird[193]). Diese Vorschriften sind im Vorhergehenden unberücksichtigt geblieben, da in erster Linie die Grenzen aufgedeckt werden sollten, die nicht vom Gesetz ausgesprochen sind. Sie sollen deshalb auch im folgenden nur kurz berührt werden, zumal die in diesem Zusammenhang sich ergebenden Fragen in der Literatur vielfach behandelt worden sind.[194])

1. § 1344.

Der Schutz des Dritten gem. § 1344 setzt voraus, daß es sich um eine vernichtbare Ehe handelt.[195]) Als weitere Voraussetzung ist ge-

[190]) Er übte hierbei ein eigenes Recht aus, aber für Rechnung des Gesamtguts. Vgl. Staudinger § 1525 Bem. 3; Mot. IV, 511 ff.

[191]) Im einzelnen gilt das Entsprechende wie beim ordentlichen gesetzlichen Güterstand.

[192]) Vgl. oben S. 97.

[193]) §§ 1344, 1345.

[194]) Vgl. insbes. Geiter, Adelt und Kießling a.a.O., sowie Thiesing a.a.O. S. 159 ff.

[195]) Wer dagegen auf den Bestand einer nichtbestehenden Ehe (Nichtehe) vertraut, wird nicht geschützt.

fordert, daß zwischen dem Dritten und einem der Ehegatten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist. Die Ehe muß im Zeitpunkt der Vornahme des Geschäfts oder in dem des Eintritts der Rechtshängigkeit des Prozesses[196]) noch vernichtbar sein. Geschützt wird ferner nur der redliche Dritte. Unredlich ist, wer die Vernichtbarkeit (oder Anfechtbarkeit, § 1343 I S. 2) der Ehe kennt. Aber nur positive Kenntnis, nicht auch fahrlässige Unkenntnis der Vernichtbarkeit macht den Dritten bösgläubig. Gleichgültig ist, ob auch die Ehegatten redlich waren oder nicht.

Was den Inhalt des Schutzes angeht, so wird vielfach angenommen, daß der Dritte die Wahl habe, die Rechte, die er erworben hat, als erworben gelten zu lassen oder sie zurückzuweisen.[197]) Diese Meinung ist unhaltbar. Es ist nicht einzusehen, warum man dem Dritten, der auf die Gültigkeit der Ehe vertrauend von dem Ehemann verbrauchbare Sachen der Frau erworben hat, die Wahl zu geben hätte, ob er Eigentümer geworden sein soll oder nicht, wenn man dem Dritten, der gutgläubig vom Nichteigentümer erworben hat, nach § 932 schlechthin und ohne jedes Wahlrecht das Eigentum gibt.[198]) Der Schutz des Dritten besteht vielmehr darin, daß er aus dem Rechtsgeschäft oder der Urteilsrechtskraft die Rechte erwirbt, die er haben würde, wenn die Ehe gültig wäre.[199]) Ihm gegenüber gilt die Ehe also nach wie vor als gültig.

Im Innenverhältnis kommen für den Ausgleich zwischen den Ehegatten in erster Linie die Bestimmungen der §§ 812, 816, 818 ff. zur Anwendung. Sind im Falle der Bösgläubigkeit eines Gatten zugleich die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung gegeben, so hat der andere Gatte neben dem Anspruch aus § 816 auch Anspruch auf Schadensersatz nach Maßgabe der §§ 823 ff.

2. § 1345.

Eine weitere Grenze der Rückwirkung bestimmt das Gesetz in § 1345 zugunsten des redlichen Gatten. Dieser hat das Recht, gewisse Folgen einer gültigen, aber geschiedenen Ehe eintreten zu lassen.

Voraussetzung des Rechts ist objektiv eine vernichtete Ehe, mag sie ursprünglich anfechtbar oder vernichtbar gewesen sein, mag die Vernichtung durch Nichtigkeitsurteil oder durch Auflösung[200]) herbeigeführt worden sein. Für eine von Anfang an nichtige Ehe (Nichtehe) gilt dagegen auch § 1345 nicht.

---

[196]) Mag sie auch vor Rechtskraft des Urteils bereits vernichtet sein. Vgl. Wolff, Familienrecht § 28 II Anm. 2.

[197]) So Hellwig, Rechtskraft, S. 451 ff.; Thiesing a.a.O. S. 159 ff.; Riezler a.a.O. S. 453 ff.; Geiter a.a.O. S. 23.

[198]) So mit Recht Wolff, Familienrecht § 28 II; ferner Kipp a.a.O. S. 28 Anm. 4; Sobernheim a.a.O.; v. Tuhr, Allg. Teil II 1 S. 141 Anm. 102; Goldmann-Lilienthal III S. 53 Anm. 13 u. a.

[199]) Wolff, Familienrecht § 28 II.

[200]) Vgl. Wolff, Familienrecht § 29 Anm. 4; Thiesing a.a.O. S. 194 ff.; Kießling a.a.O. S. 121 ff.; Geiter a.a.O. S. 9.

Subjektiv wird für die Geltendmachung der Rechte aus § 1345 Redlichkeit des einen, Unredlichkeit des anderen Ehegatten gefordert. Redlichkeit bedeutet hier Unkenntnis der Vernichtbarkeit, Unredlichkeit ihre Kenntnis. Das Kennenmüssen steht dabei dem Kennen nicht gleich.[201]) Ferner findet § 1345 Anwendung, wenn eine Ehe wegen Drohung für nichtig erklärt wird. Gemäß § 1346 S. 1 gilt dann als redlicher Teil der Bedrohte, obwohl er in der Regel die Anfechtbarkeit der Ehe kannte. § 1346 S. 2 behandelt den Sonderfall, daß die Ehe zweier Ehegatten sich nachträglich infolge Irrtums des einen Teils als anfechtbar herausstellt. In diesem Fall wird als „redlicher Teil" nicht der Irrende behandelt, sondern der andere Gatte, vorausgesetzt, daß dieser bei der Eheschließung den Irrtum schuldlos nicht kannte.[202])

Unter den genannten Voraussetzungen kann der redliche Gatte verlangen, in vermögensrechtlicher Beziehung so behandelt zu werden, als wenn die Ehe zur Zeit der Vernichtung geschieden und der unredliche Ehegatte für allein schuldig erklärt worden wäre (§ 1345 I). Das Recht ist also auf die vermögensrechtlichen Beziehungen der Gatten zueinander beschränkt.

Diese vermögensrechtlichen Scheidungswirkungen treten nicht von selbst ein[203]), sondern nur, wenn der redliche Gatte dies verlangt. Verlangt er es nicht, treten die erörterten vermögensrechtlichen Nichtigkeitsfolgen ein.

Die rechtliche Natur des dem redlichen Ehegatten zustehenden Rechts ist nicht unbestritten. Es ist kein Wahlrecht, da, wenn der Berechtigte schweigt, die Nichtigkeitsfolgen eintreten. Vielmehr ist anzunehmen, daß es sich um eine alternative Ermächtigung handelt[204]). Die Ausübung des Rechts geschieht durch Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten[205]) und ist unwiderruflich. Erklärt der gutgläubige Gatte, daß es bei den Folgen der Vernichtung verbleiben solle, so erlischt sein Recht. Die Erklärungen des § 1347 sind zeitlich nicht begrenzt. Doch kann der andere Ehegatte dem Berechtigten eine angemessene Frist zur Erklärung darüber bestimmen, ob er von seinem Recht Gebrauch mache. Nach Ablauf der Frist ist auch die alternative Ermächtigung erloschen. (§ 1347 II)[206]).

Im Rahmen dieser Arbeit sollten nur die Folgen der Ehevernichtung und die Rückwirkungsgrenzen auf dem Gebiet des Vermögensrechts behandelt werden. Die Rückwirkung der Ehevernichtung erstreckt sich aber auf alle Gebiete und macht auch vor dem öffentlichen Recht nicht Halt. Daß auch dort ähnliche Grenzen bestehen, wurde insbesondere von Clapier de Colongue sowie von Genzmer dargelegt. Es soll darauf verwiesen werden.

---

[201]) OLG. 38, 243 ff.
[202]) Wolff, Familienrecht § 29 I 2b.
[203]) Anders Schweiz. ZGB. Art. 134 II.
[204]) So Wolff, Familienrecht § 29 II 3. — Ueber die verschiedenen Ansichten siehe insbesondere Adelt a.a.O. S. 21 ff.
[205]) Oder gegenüber dessen Erben.
[206]) Im einzelnen vgl. hierzu Wolff, Familienrecht § 29; Geiter a.a.O. S. 7 ff.; Adelt a.a.O. S. 21 ff.; Kießling a.a.O. S. 177 ff.

III. Kapitel.

Kritik des geltenden Rechts.

Der Gesamteindruck vom gegenwärtigen Rechtszustand kann nicht befriedigen.

Das Wesen der vernichtbaren Ehe ist vom Gesetz nicht so eindeutig gezeichnet, daß ein Meinungsstreit und damit eine gewisse Rechtsunsicherheit vermieden würde.

Ferner ist die nach geltendem Recht anzunehmende Rückwirkung der Ehevernichtung, wenn man mit ihr Ernst macht, die Ursache mißlicher Verwicklungen und Unbilligkeiten.[1])

Eine nähere Betrachtung der „Vernichtbarkeit" ergibt, daß dieser Begriff im Vergleich mit den Rechtsfiguren des Allgemeinen Teils der Anfechtbarkeit viel näher steht als der Nichtigkeit. Es handelt sich nicht um Anfechtbarkeit im engeren Sinne, weil man nur da von Anfechtbarkeit spricht, wo die Ausübung eines Anfechtungsrechts die Vernichtung herbeiführt. Die Vernichtung der vernichtbaren Ehe geschieht aber auch durch Auflösung der Ehe, also auch ohne menschlichen Willensakt überhaupt. Ferner scheint die Tatsache entgegenzustehen, daß das Gesetz außerdem noch eine anfechtbare Ehe kennt. Tatsächlich sind aber Anfechtbarkeit und Vernichtbarkeit dem Wesen nach durchaus nicht verschieden und man könnte die Vernichtbarkeit als eine erweiterte Anfechtbarkeit mit sehr beschränkter Rückwirkung bezeichnen.[2])

Wenn die Praxis unter Führung des Reichsgerichts noch immer daran festhält, daß Nichtigkeit bei der Ehe dasselbe bedeute wie im Allgemeinen Teil und von der Anfechtbarkeit streng zu trennen sei[3]), so übersieht sie die maßgebende Tatsache, daß man unter Zugrundelegung des allgemeinen Nichtigkeitsbegriffs des BGB. solchen Rechtsgeschäften, aus denen soziale Dauertatbestände hervorgehen und auf denen wiederum die Interessen zahlreicher und unbekannter Dritter zu ruhen pflegen, nicht gerecht werden kann. Damit ist zugleich gesagt, daß man die Fälle der Ehenichtigkeit und Eheanfechtbarkeit nicht isoliert betrachten darf, sondern daß man andere Dauertatbestände zum Vergleich heranziehen muß.[4])

Es zeigt sich hierbei, daß sich der Begriff der Vernichtbarkeit als einer Art der Anfechtbarkeit immer mehr durchgesetzt hat und im Zuge der neueren Rechtsentwicklung liegt.

---

[1]) vgl. Riezler a.a.O. S. 490.

[2]) So mit Recht Mitteis, Familienrecht S. 16 u. a.

[3]) Vgl. Staudinger-Engelmann S. 92 ff.

[4]) Ein näheres Eingehen auf diese Frage ist im Rahmen dieser Arbeit leider nicht möglich. Vielfach können deshalb Gedanken, die einer Verfolgung wert wären, nur angedeutet werden. —

2. Der Begriff der „Vernichtbarkeit" in anderen sozialen Dauertatbeständen.

In diesem Sinne hat der Begriff der Vernichtbarkeit insbesondere im Handelsrecht bei der Frage der „Nichtigkeit" der Handelsgesellschaften Anerkennung gefunden. Die heute herrschende Lehre läßt sich etwa in Folgendem zusammenfassen:

Die Eintragung der Gesellschaft ist als Verwaltungsakt mit selbständigem Inhalt in ihrer Wirksamkeit von der Gültigkeit des zugrundeliegenden Gesellschaftsvertrages grundsätzlich unabhängig.[5]) Leidet der Gründungsvertrag an Mängeln, so ist die Gesellschaft zwar fehlerhaft, aber doch wirksam entstanden. Was die Folgen einer solchen Fehlerhaftigkeit angeht, so enthält der aktienrechtliche Teil des HGB., das GmbH.Ges. und das Gen.Ges. im wesentlichen übereinstimmende Vorschriften. Bei bestimmten Mängeln des Vertrages lassen sie eine Vernichtung der Gesellschaft durch ein Urteil des ordentlichen Gerichts auf eine Anfechtungsklage hin zu. (§ 309 HGB.; § 75 GmbH.-Ges.; § 94 Gen.-Ges.). Unter den gleichen Voraussetzungen kann auch der Registerrichter von Amts wegen die Löschung der Gesellschaft bewirken (§§ 144 I; 147 II FGG.). Das Vernichtungsurteil und die Löschung im Register haben die gleiche Rechtsfolge; sie führen die Auflösung der Gesellschaft herbei und tragen daher konstitutiven Charakter. Es ergibt sich daraus, daß auch das Gesetz davon ausgeht, daß die in ihm genannten Mängel des Gründungsvertrags an und für sich den Bestand der Gesellschaft selbst nicht berühren, daß die Gesellschaft, die durch Urteil oder durch Löschung im Register aufgelöst werden kann, bis zur Auflösung wirksam bestanden hat.[6])

Entsprechend verhält es sich im Patentrecht, wo gemäß § 10 PG. unter bestimmten Voraussetzungen das Patent für nichtig

---

[5]) Vgl. Huber, Verwaltungs-Arch. 37, 8 ff. Vgl. dazu ferner die an gleicher Stelle Anm. 12 Zitierten.

[6]) Daß die Klage aus § 309 HGB., § 75 GmbH.-Ges. und § 94 Gen.-Ges. eine Gestaltungsklage ist, und sich auf die Auflösung der Gesellschaft durch einen konstitutiven Staatshoheitsakt richtet, ist heute fast allgemein anerkannt. Vgl. Huber a.a.O. S. 9 und die dort Anm. 14 Zitierten. Ferner Schlegelberger, Freiw. Gerichtsbarkeit § 144 Anm. 10; Hellwig, System § 105 I 3 b β; Stein-Jonas § 253 II 3b; James Goldschmidt (1929) § 153. — a. M. Denkschr. z. HGB. S. 184; Feine in Ehrenbergs Handb. Bd. III 3 S. 220; Koenige-Teichmann-Koehler, Handausg. § 309 Anm. 4; Baumbach, HGB. § 309 Bem. 2 B.

Abweichend: Göppert, Eintragungen. Er nimmt ebenfalls bei Mängeln im Gründungsvertrag Wirksamkeit bis zur Auflösung an. Dagegen sei die Klage nach § 309 keine Gestaltungsklage, sondern als bloßer Teil des Nichtigkeitsverfahrens eine Erscheinung für sich. Sie sei nicht auf ein Urteil gerichtet, das seine Vollziehung selbst bewirkt. Das Urteil des Prozeßgerichts könne nicht die Eintragung der Aktiengesellschaft in ihrer nicht nur konstitutiven, sondern schaffenden Wirkung vernichten. Das müsse vielmehr der Registerbehörde überlassen bleiben. Im einzelnen vgl. a.a.O.

erklärt werden kann. Auch hier geht die herrschende Auffassung dahin, daß zunächst die Patenterteilung ein abstrakter Rechtsakt ist, der zwar nur unter bestimmten Voraussetzungen ergehen soll. Fehlen diese Voraussetzungen aber, so ist die Patenterteilung nicht schlechthin unwirksam, sondern sie gewährt auch dann dem Beliehenen die Legitimation zur Ausübung des Patents. Unter diesen Umständen kann aber das Patent durch ein auf Beseitigung jener Legitimation gerichtetes besonderes Verfahren rückwirkend entkräftet werden. Das ändert nichts daran, daß es bis zu diesem Zeitpunkt seine vollen Wirkungen äußert, ähnlich wie ein anfechtbarer aber noch nicht angefochtener Gestaltungsakt des Privatrechts.[7]) Die Nichtigerklärung des Patents kann daher nur als Rechtsgestaltung angesehen werden[8]).

Ferner ist auf die Parallelen hinzuweisen, die sich im öffentlichen Recht finden, in dem das Problem des fehlerhaften Staatsakts erst in neuester Zeit eine reiche Förderung erfahren hat.[9])

3. Die „fehlerhafte Ehe" in den nordischen Rechten.

In den als gleichgelagert bezeichneten Fällen hat sich der Begriff der Vernichtbarkeit im Sinne einer erweiterten Anfechtbarkeit immer mehr durchgesetzt. Dahin weisen auch neuere fremde Gesetze. Im Folgenden sollen die nordischen Ehegesetze als dem BGB. gegenüber jüngere Kodifikationen zu dessen Würdigung zum Vergleich herangezogen werden.

Nach schwedischem Recht[10]) kann eine Ehe in der Art ungültig sein, daß die Trauung wirkungslos ist, ohne daß sich ein Gericht oder eine sonstige Behörde darüber auszusprechen braucht. Die Ehe wird als ein Nullum behandelt (Nichtehe). Entsprechend dem deutschen Recht liegt eine solche Nichtehe vor, wenn beim Trauungsakt eine der für diesen unumgänglich erforderlichen Voraussetzungen fehlt, oder wenn etwa Personen gleichen Geschlechts getraut wurden (BG. 4, 9)[11]).

---

[7]) Darauf, daß die Sachlage derjenigen bei einer „nichtigen" Ehe ähnlich ist, weisen auch Isay a.a.O. § 4 Anm. 4 und Kisch a.a.O. § 56 Anm. 3 hin.

[8]) Vgl. Kisch a.a.O. § 33 III 4 u. § 56 I; Isay a.a.O. § 10 Bem. 1 u. 16; Schanze, Patentrechtliche Nichtigkeit in Ztschr. f. gew. RSch. 3, 14, 63; Adler, Zivilrechtl. Erörterungen in Grünhuts Ztschr. 27, 634; Pietzcker, Patentgesetz § 10 Bem. 25; Hellwig. Anspruch S. 465. — a. M. Kohler, Hdb. S. 349 ff.; Seligsohn § 10 Bem. 1; Kent § 10 Nr. 40.

[9]) Vgl. hierzu Jellinek, Verwaltungsrecht (1928) S. 254 ff.; Fleiner, Institutionen (1928) S. 263 ff.; Hatschek, Lehrb. d. dtsch. u. preuß. Verw.-Rechts (1927) S. 95 ff.; Giese-Neuwiem-Cahn, Dtsch. Verw.-Recht (1930) S. 99 ff. und die dort angegebene Literatur. —

[10]) Schwed. Ehegesetz v. 11. Juni 1920, in Kraft seit 1. Jan. 1921; zitiert: GB., nach Kapitel u. §. —

[11]) Eine Parallele zur deutschen „Registerehe" gibt es nicht, auch keine Konvaleszenz durch eine Art „Ersitzung" nach § 1324 II.

Im übrigen gibt es grundsätzlich nur eine Art von „fehlerhafter Ehe“[12]), wenn auch die alte Einteilung in „öffentliche“ und „private“ Ehehindernisse (impedimenta dirimentia publica und privata) nicht ganz ausgeschaltet ist. Die ersteren können vom Staatsanwalt geltend gemacht werden, die letzteren nur von einem Ehegatten. „Oeffentliche“ Hindernisse liegen nur vor, wenn die Ehe gegen indispensable Verwandtschafts- und gegen Schwägerschaftshindernisse sowie gegen das Bigamieverbot verstößt (GB. 10, 1).[13]) Bemerkenswert ist es, daß Tatbestände wie Geisteskrankheit oder Geistesschwäche, vorübergehende Geistesverwirrung und ähnliche Zustände, die ein rechtliches Handlungsvermögen ausschließen[14]), sich im schwedischen Eherecht unter den „privaten“ Anfechtungsgründen befinden (GB. 10, 2 und 10, 3 Ziff. 1 u. 2). Ferner gehören hierher die Fälle, in denen sich der Wille zur Eheschließung bei dem einen Gatten auf Grund der Annahme von falschen Voraussetzungen gebildet hatte, also die Fälle des Irrtums und der Täuschung, sowie der Drohung (GB. 10, 3 Ziff. 3—5)[15]).

Unter den genannten Voraussetzungen kann die Ehe von einem Ehegatten[16]) bzw. vom Staatsanwalt angefochten und durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt werden.[17])

Auf die Bemühungen der nordischen Staaten um eine Angleichung ihrer Rechte ist es zurückzuführen, daß die gleiche Regelung in Bezug auf fehlerhafte Ehen in fast allen anderen nordischen Rechten getroffen ist. Die einzelnen Gesetze weichen in Aufbau und Wortlaut voneinander ab, die Grundgedanken sind aber die gleichen.

Das dänische Gesetz über Eingehung und Auflösung der Ehe vom 30. Juni 1922[18]), das finnische Ehegesetz vom 13. Juni 1929[19]) und das isländische Gesetz Nr. 39 über Schließung und Auflösung der Ehe vom 27. Juni 1921[20]) kennen entsprechend dem schwedischen Recht nur eine Art von fehlerhafter Ehe. Ebenso stimmen die in den einzelnen Gesetzen vorgeschriebenen Ehehindernisse grundsätzlich überein. Eine Ausnahme bildet nur das norwegische Gesetz betr. Eheschließung und Auflösung der Ehe vom 31. Mai 1918[21]), welches — abgesehen von den Fällen formeller Un-

---

[12]) Im Gegensatz zum norwegischen Recht, vgl. S. 118. —

[13]) Im letzteren Falle aber tritt Konvaleszenz durch Lösung der ersten Ehe ein, eine Regelung, die auch für das deutsche Recht zu empfehlen ist.

[14]) Die also unter BGB. §§ 104, 105 u. im Eherecht unter § 1325 fallen.

[15]) Beide Arten der Ungültigkeit können auch nach dem Tod des einen Gatten geltend gemacht werden, die „Nichtigkeit“ jedoch nur zur Erlangung gewisser Vermögensvorteile.

[16]) Mitunter einer anderen Privatperson.

[17]) Vgl. hierzu Leske-Loewenfeld a.a.O. S. 638 ff.

[18]) Uebersetzt bei Bergmann a.a.O. S. 54 ff. Im einzelnen siehe hierüber Leske-Loewenfeld a.a.O. S. 736 ff.

[19]) Uebersetzt in den Jahresberichten über Intern. und Ausländ. Ehe- und Kindschaftsrecht, zugleich Nachtrag zu Bergmann, Berlin 1930. Im einzelnen siehe darüber Leske-Loewenfeld a.a.O. S. 672 ff.

[20]) Vgl. im einzelnen hierüber Leske-Loewenfeld a.a.O. S. 756.

[21]) Uebersetzt bei Bergmann a.a.O. S. 375 ff.

gültigkeit (Nichtehe) — noch zwischen materiell ungültiger und für nichtig erklärbarer Ehe unterscheidet.[22])

Ferner hat die schwedische Gesetzgebung entschlossen mit der Regelung gebrochen, die eine folgerichtige Durchführung des Grundsatzes von der Ungültigkeit der Ehe bedeuten würde und im Gegensatz hierzu — mit menschlicher Rücksichtnahme auf die starken persönlichen Interessen, die auf dem Spiele stehen — in der Hauptsache auch bei der „Nichtigkeit" dieselben Wirkungen eintreten lassen wie bei der Ehescheidung (GB. 10, 4).[23])

Dieser gegenüber gelten einige besondere Regeln. Der Frau kann auf Verlangen des Mannes verboten werden, dessen Familiennamen weiter zu tragen, sofern ihr die Schuld (Bösgläubigkeit) zur Last fällt (GB. 10, 8). Die Ehegatten sind nach Aufhebung der Ehe nicht mehr verpflichtet, für einander zu sorgen (GB. 10, 7). Ferner gelten einige Abweichungen im Vermögensrecht. Bei der Güterteilung soll einerseits alles, was jeder der Ehegatten schon bei der Eheschließung besaß, andererseits auch was nacher unentgeltlich erworben wurde[24]), so behandelt werden, als wenn es sein Vorbehaltsgut gewesen wäre (GB. 10, 5)[25]). Wichtig ist, daß wie bei der Scheidung auch bei der Nichtigkeit dem bösgläubigen Ehegatten eine Schadensersatzpflicht nach Maßgabe seiner Vermögensverhältnisse und aller sonst in Betracht kommenden Umstände auferlegt werden kann. Der Schadensersatz wird vom Richter nach freiem Ermessen festgesetzt und kann einmalig oder für eine gewisse Zeitdauer zu leisten sein. Er muß im allgemeinen bei Verlust des Rechts in dem Nichtigkeitsprozeß geltend gemacht werden (GB. 10, 6). Die Schadensersatzpflicht bleibt auch dann bestehen, wenn die Ehe durch Tod aufgelöst ist, der hinterbliebene Ehegatte beim Tode des betreffenden Ehegatten aber die Aufhebung der Ehe beanspruchen konnte. (GB. 10, 10).[26])

Die gleiche Regelung der Wirkung der Aufhebung der Ehe ist — wenigstens in den Grundzügen — in dem Eherecht Norwegens, Dänemarks, Finnlands und Islands enthalten.[27]) Die Grundgedanken dieser Regelung hinsichtlich der Wirkung der „Vernichtung" finden sich schon im Schweizerischen Zivilgesetzbuch[28]), dessen Einfluß auf die nordischen Rechte unverkennbar ist, wenn diese auch in ihrer Um-

---

[22]) Im einzelnen vgl. hierzu Leske-Loewenfeld a.a.S. S. 703 ff.

[23]) Leske-Loewenfeld a.a.O. S. 640.

[24]) Durch Erbschaft oder Schenkung.

[25]) Gemeinsames Vermögen bzw. „Giftoräts". — Gut ist also nur, was während der Ehe durch Arbeit oder als Ertrag oder sonst ohne beweisbar unentgeltliche Herkunft erworben wurde.

[26]) Bezüglich der Kinder gelten die gleichen Bestimmungen wie bei der Trennung und Scheidung. Es sind also auch die Kinder ehelich, die aus verbotener Verwandten- oder Doppelehe stammen. Eine entsprechende Anwendung des § 1 (Schlußsatz) des Ges. über außerehel. Kinder findet nicht statt.

[27]) Vgl. die oben S. 116 Anm. 2 und S. 118 zitierten Gesetze, sowie Leske-Loewenfeld a.a.O.

[28]) Schweiz. ZGB. Art. 132/134.

gestaltung des Eherechts vielfach über die Regelung des Schweiz. ZGB. hinausgegangen sind.[29])

4. Schlußfolgerung.

Im geltenden Recht ist nach der Theorie der „Vernichtbarkeit" die vernichtbare Ehe der anfechtbaren Ehe bereits so nahe gestellt[30]), daß man von einer erweiterten Anfechtbarkeit sprechen kann. Die Anfechtbarkeit führt an sich zur Rückwirkung. Die Behandlung der einzelnen Rechtsfolgen hat jedoch gezeigt, daß durch das Eingreifen der als Rückwirkungsgrenzen bezeichneten Sätze tatsächlich der Rückwirkung nur noch geringe praktische Bedeutung zukommt. Im Interesse der Einfachheit und Klarheit der Rechtsbeziehungen wäre es aber wünschenswert, wenn die einmal eingetretenen Wirkungen für die Vergangenheit unangetastet blieben. Daß die Verneinung der Rückwirkung auch dem modernen Rechtsempfinden entspricht, haben die zum Vergleich herangezogenen Kodifikationen gezeigt. Die eindeutige Regelung der Frage der fehlerhaften Ehe in den nordischen Rechten ist durchaus zu billigen und de lege ferenda grundsätzlich auch für das deutsche Recht zu empfehlen.

Die Ehenichtigkeit wäre also auf den Fall des § 1324 I zu beschränken und die Fälle der Vernichtbarkeit wären als qualifizierte „Anfechtbarkeit" zu regeln. Die Rückwirkung sollte wegfallen. In der Hauptsache sollten dieselben Wirkungen eintreten, wie bei der Ehescheidung. Bei der Güterteilung sollte jedoch alles, was jeder der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung besaß, sowie auch was nachher unentgeltlich — durch Erbschaft oder Schenkung — erworben wurde, so behandelt werden, als ob es sein Vorbehaltsgut gewesen wäre. Ferner wäre dem bösgläubigen Ehegatten eine Schadensersatzpflicht nach Maßgabe seiner Vermögensverhältnisse und aller sonst in Betracht kommenden Umstände aufzuerlegen. Die Höhe der Ersatzpflicht wäre vom Richter nach freiem Ermessen festzusetzen. Der Ersatzanspruch müßte im allgemeinen bei Verlust des Rechts in dem Nichtigkeitsprozeß geltend gemacht werden.

---

[29]) Vgl. Egger, a.a.O. S. 10 ff.
[30]) Vgl. oben S. 110 f.

Verzeichnis der benutzten Schriften.

I. Lehrbücher, Kommentare und Handbücher:

Bergmann, Alexander: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht. II. Bd.: Ehe- und Kindschaftsrecht der europäischen Staaten, Berlin 1926.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. Jena 1924.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. IV, Tübingen und Leipzig.

Dernburg: Deutsches Familienrecht. 4. Aufl. Halle 1908.

Egger: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. II. Bd. Familienrecht. 2. Aufl. 1. Lieferung. Zürich 1933; 2. Lieferung. Zürich 1934.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. 2. Abtlg. Familienrecht. 8./9. Aufl. Berlin 1908.

Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse. 11. Bearbeit. Marburg 1930.

Gmür, Max: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Familienrecht. 1. Abtlg. (Das Eherecht), Bern 1923.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Familienrecht. Berlin 1921.

Homberger: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 1933.

Kress, Hugo: Lehrbuch des besonderen Schuldrechts, München und Berlin 1934.

Mitteis: Bürgerliches Recht, Familienrecht, Berlin 1928 und 3. Aufl. 1931.

Neubecker, Friedr. Karl: Die neue schwedische Ehegesetzgebung in Festgabe f. Liebmann 1920.

Nyrén, G.: Das schwedische Eherecht. Gesetz über das Eherecht vom 11. Juni 1920. Berlin 1925.

Oertmann, Paul: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin 1927.

Opet - v. Blume: Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1906.

Pappenheim, Max: Vereinheitlichung und Reform des nordischen Eherechts. Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie XIII. 1919/20.

Planck - Strohal: Kommentar zum BGB. IV, 1 Familienrecht, Berlin und Leipzig 1928.

—, Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil, Berlin 1913.

Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. bearbeit. v. Walsmann, I. Bd., München 1932.

Staudinger-Engelmann: Kommentar zum BGB., Familienrecht. 9. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1926.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. I. Bd. Tübingen 1925.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des BGB. II. Bd. 1. Hälfte, München und Leipzig 1914.

Wieruszowski: Handbuch des Eherechts, Bd. II, Düsseldorf 1904.

Wolff: Familienrecht, 7. Bearbeitg. Marburg 1931.

II. Einzelschriften, Dissertationen und Aufsätze:

Adelt, Hans Joachim: Die gegenseitigen vermögensrechtlichen Ansprüche von Ehegatten beendigter bzw. aufgelöster nichtiger oder anfechtbarer Ehen, unter besond. Berücksichtigung eines gutgläubigen Ehegatten. Diss. Marburg 1933.

v. Baligand, Albert: Der Ehevertrag. München 1906.

Colongue Clapier de: Ueber die Wirkungen der Eheanfechtung, Diss. Freiburg 1910.

Feuerstein, Kurt: Die Schlüsselgewalt der Ehefrau, Rostock 1931.

Fischer, Otto: Konversion unwirksamer Rechtsgeschäfte in Festschr. f. Wach, I, S. 179 ff.

Genzmer: Die Grenzen für die rückwirkende Kraft der Ehevernichtung im Privatrecht und öffentlichen Recht. Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie XVI, S. 414 ff. (1923).
Geiter, Josef: Der Schutz des guten Glaubens im Familienrecht des BGB. Diss. Köln 1931.
Goldberger, Josef T.: Der Schutz gutgläubiger Dritter im Verkehre mit Nichtbevollmächtigten. Berlin 1908.
Göppert: Eintragungen in das Handelsregister von besonderer Eigenart. Bonn 1934.
Hellwig: Grenzen der Rückwirkung, Gießen 1907.
—, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.
—, Anspruch und Klagrecht, Jena 1900.
Henle, Rudolf: Nicht-Ehe, Stuttgart 1915.
Huber, Ernst Rud.: Die Nichtigkeit der Handelsgesellschaften und ihrer Beschlüsse in verwaltungsrechtlicher Betrachtung. In Verw.-Arch. 37, 1 ff.
Kiessling, Georg: Das Recht des Gutgläubigen und des diesem gleich zu behandelnden Ehegatten bei Nichtigkeit der Ehe, Leipzig 1911.
Kipp, Karl Theod.: Rechtsvergleichende Studien zur Lehre von der Schlüsselgewalt in den roman. Rechten in Abhandlungen der Berliner juristischen Fakultät, Berlin 1928.
Kisch, Wilh.: Beiträge zur Urteilslehre, Leipzig 1903.
Lahusen, Otto: Die Schlüsselgewalt der Ehefrau. Diss. Heidelberg 1911.
Leske-Loewenfeld: Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, IV. Bd.: Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, Berlin 1904 und 2. Aufl. 1. Teil, Berlin 1932.
Meyer, Hans: Die Schlüsselgewalt der Frau in rechtsvergleichender Darstellung. Diss. Leipzig 1928.
Mitteis, Heinr.: Die Ehe in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, in Festg. f. das Reichsgericht, Bd. III, S. 188 ff.
Oertmann, Paul: Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein, in ZHR. 95, 443 ff.
Oettinger, Franz: Die Haftung der Frau für Schlüsselgewaltsschulden. Diss. Leipzig 1932.
Pagenstecher, Max: Ueber die Doppelehe, in Rhein. Z. 10, 20 ff.
Riezler: Rechtswirkungen bigamischer Ehen, in Iher. J. 66, 400 ff.
Rosenberg, Curt: Ehescheidung und Eheanfechtung nach deutschem und ausländischem Recht, Berlin 1926.
Seckel, Emil: Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, in Berliner Festg. f. Dernburg, Berlin 1900 S. 351.
Sobernheim, Franz: Ein Beispiel für die Anwendung der materiell-rechtlichen Vorschriften zugunsten des guten Glaubens, Diss. Berlin 1906.
Stölzel, Adolf: Schulung für die zivilistische Praxis, Teil 2, Berlin 1914.
Thiesing, Adolf: Die Wirkungen nichtiger Ehen, München 1907.
Wellspacher: Vertrauen auf äußere Tatbestände. 1906.
Wendt: Erwerb von einem Nichtberechtigten. Arch. Ziv. Prax. 89, 1 ff.
Wieruszowski: Das deutsche Eherecht in Leske-Loewenfeld, IV. Bd. Teil 1, Berlin 1932.
Wolff: Ueber einige Grundbegriffe des Handelsrechts, in Berliner Festg. f. Gierke II, S. 140 ff.
Ziegenhierd, Alfred v.: Die Schlüsselgewalt der Ehefrau, Diss. Leipzig 1906.

Die Abkürzungen entsprechen im wesentlichen den Vorschlägen von Maas-Magnus, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, Berlin u. Leipzig 1929.

Die Zeitschriften sind bei Angabe der Schriftsteller zitiert.

Die Paragraphen ohne Zusatz beziehen sich auf das BGB.

Lebenslauf.

Am 13. Oktober 1910 wurde ich in Trier als Sohn des Fabrikbesitzers Rudolf Schaab und seiner Ehefrau Erna geb. Camphausen geboren. Ich bin evangelischer Religion. Ich besuchte das Staatl. Kaiser Wilhelms-Gymnasium in Trier und bestand dort am 1. März 1929 die Reifeprüfung. Das erste Semester studierte ich Rechtswissenschaft an der Universität in Genf, das zweite und dritte Semester an der Universität in Freiburg und die übrigen Semester an der Universität in Bonn. Am 2. Juni 1933 bestand ich vor dem juristischen Prüfungsamt beim Oberlandesgericht in Köln die erste Staatsprüfung und wurde am 7. November 1933 zum Referendar ernannt. Die mündliche Promotionsprüfung fand am 29. Mai 1935 statt.

Hans-Werner Joseph Schaab.